WYKŁAD KODEXU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO.

przez

Hipolita Chwaliboga.

XIII. O BADANIU ŚWIADKÓW.

Badaniem świadków, nazywa się poszukiwanie prawdy za pomocą ustnych zeznań ludzi, obecnych czynowi.

ROZDZIAŁ I.

O dopuszczalności tego dowodu:

Podług dawnego prawa Francuskiego, dowód ze świadectw, zbytecznie był zagęszczony. Wolność i własność często polegały wyłącznie na zeznaniach świadk*ó*w. Zepsucie obyczajów i skwapliwość do fałszywych świadectw dla korzyści, osłabiły wiarę w ten rodzaj dowodu. Z rozszerzeniem się umiejętności pisma, zaczęto dawać pierwszeństwo dowodom piśmiennym, a dopuszczalność badania świadków, coraz bardziéj ograniczano.

Rozbierzmy teraz, obowiązujące w téj mierze przepisy. Artykuł 253. K. P. S. stanowi:

„Jeżeli czyny są dopuszczalne a zaprzeczone, i prawo niezabrania ich dowodzenia, takowe może być nakazanem."

Tak więc, aby ten dowód mógł być nakazanym, potrzeba połączenia tych trzech warunków.

1. aby go prawo niezabraniało.

2. aby czyny były dopuszczalne, i

3. aby były zaprzeczone.

Co do 1. Artykuł 1341 K. C. stawia w tym względzie prawidła, których rozbiór wchodziłby w zakres Kodexu Cywilnego.

Co do 2. Kodex Postępowania Sądowego wymaga jeszcze, aby czyny mające być przedmiotem badania, były dopuszczalne (pertinents), to jest aby na wypadek ich udowodnienia, mogły postawić Sędziego w możności wydania wyroku.

Napróżnoby Sądy rozporządzały dowodzenie czynów, przeciwnych naturalnemu porządkowi fizycznemu, albo czynów, całkiem bez wpływu na spór będących.— Zgadza się to z zasadą prawa Rzymskiego: „frustra probatur, quod probatum non relevat.“

Co do 3. Gdy czyny są przyznane, badanie przestaje być potrzebnem. Forma zaprzeczenia czynów, niejest bliżéj przez prawo wskazaną.

Zresztą, chociażby te trzy warunki były połączonemi, Sędziowie mogą odrzucić dowód ofiarowany, jeżeli z innych szczegółów processu, wynikają dostateczne podstawy do rozstrzygnięcia sporu. Z brzmienia artykułu 253. K. P. S. wynika dla sądów pod tym względem, władza dyskrec yonalna jak to jurysprudencya licznemi wyrokami ustaliła.

Naznaczenie dowodu ze świadków, niezawsze jest następstwem żądania jednej ze stron. Sąd, mając obowiązek wszelkiemi środkami prawdy dochodzić, z urzędu może rozporządzić dowodzenie czynów, które mu się wydają stanowczemi, jeżeli tylko, prawo tego niezabrania (artykuł 254. K. P. S.) Badanie świadków, może mieć miejsce tylko w sporze istniejącym, a nie dla przysposobienia dowodu na przyszłość,

jak to znanem było w dawnem prawodawstwie Francuskiem. Nazywano to: Enquête d'examen a futur.

ROZDZIAŁ II.

W jaki sposób powinno być badanie żądanem.

Artykuł 252. K. P. S.. tak stanowi: „Czyny, których dowodzenia strona żądać będzie, powinny być w krótkości wyszczególnione w prostym akcie, zawierającym żądania, bez żadnych innych pism lub noty. Będą również w prostym akcie zaprzeczone lub przyznane w ciągu trzech dni. W razie przeciwnym, *będą mogły* być poczytane za przyznane lub sprawdzone.“ Termin trzechdniowy, dozwolony tym artykułem do zaprzeczenia czynów, niejest bynajmniej przepisanym pod karą odpadnięcia od możności zaprzeczenia przez sam upływ terminu; owszem czyny mogą być zaprzeczone później.

Termin oznaczony przez prawo, ma tylko ten skutek, że po upływie trzech dni, można sprawę daléj wprowadzić.

Gdyby przecież Obrońca pozwanego wykazał, iż niemógł otrzymać w przedmiocie inkwizycyi, dostatecznych od swéj strony objaśnień, mógby wówczas pozyskać przedłużenie owego terminu 3-ch dniowego dla porozumienia się co do czynów. Brak nawet zaprzeczenia, jeszcze nieskutkuje uznawania czynów za prawdziwe, w przedmiotach dotyczących porządku publicznego lub ściągających się do praw osób 3-ch, jak *np.* w żądaniach o rozwód między niechrześcijanami, w sprawach o odjęcie zarządu mężowi. Milczenie bowiem jednéj ze stron, niemoże mieć więcéj mocy, niżby miało jéj przyznanie, a w takich razach i przyznanie wystarczyćby niemogło.

Pozwany też może, niezaprzeczając wyraźnie faktów, opponować przeciwko samemu dowodowi, gdy takowy jest niedopuszczalnym.

ROZDZIAŁ III.

Co powinien obejmować wyrok nakazujący badanie?

Stosownie do artykułu 255 K. P. S. wyrok nakazujacy badanie, powinien obejmować:

1-mo czyny, jakie mają być dowodzonemi.

2-do wymienienie Sędziego, który badanie będzie prowadzić. Warunek pierwszy jest istotnym, to jest, do ważności wyroku niezbędnym. Wadliwym byłby wyrok, stanowiący że badanie ma być na czyny, jakie Delegowany uzna, albo w ogóle, „na sprawdzenie zasadności powództwa.“

Chciało tu prawo zapobiedz rozlicznym rozprawom, jakie miewały miejsce przed zaprowadzeniem Ordonansy, gdy strony niezgadzały się pod względem czynów, przedmiotem badania być mających.

Gdyby pominięto w wyroku, wyznaczenie Sędziego delegowanego; to jeszcze mogłoby uzupełnionem być przez wyrok następny.

Jeżeli Sędzia delegowany jest przeszkodzony (*np.* z powodu śmierci, choroby, wyjścia z urzędowania, lub urlopu długo trwającego), potrzeba od Trybunału albo od Prezesa żądać wyznaczenia zastępcy. Prezesa władza wynika tu z analogii artykułu 110. K. P. S. (dozwalającego wyznaczać Referenta). Praktykuje się to wtedy mianowicie, jeżeli potrzeba zastąpienia, jest nagłą, *np.* gdyby w samym dniu terminu Sędzia zasłabł.

Jeżeli świadkowie daleko mięszkają, można rozkazać aby inkwizycya była wyprowadzoną przez Sędziego którego dopiero wyznaczy Trybunał wskazany, (bo często Sąd postanawiający badanie, może Sędziów miejscowych nieznać).

Trybunał stosownie do artykułu 1035. K. P. S. ma przecież władzę wyznaczyć wprost Sędziego innego Trybunału lub też Podsędka.

Wyrok naznaczający badanie świadków, niepotrzebuje mieścić upoważnienia dla strony przeciwnej, do wyprowa-

dzenia badania tak zwanego odwodowem. Dowód ten, służy jéj z samego prawa; jak to artykuł 256. K. P. S. stanowi. Badanie odwodowe, zmierzać powinno do wykazania niebytu czynów przytaczanych przez tę stronę, na której żądanie, postanowionem zostało badanie dowodowe.

Jeżeli *np.* wyrok dozwala dowodu ze świadków na istnienie zobowiązania, pozwany, jest z samego prawa upoważnioinym, do wykazywania, że zobowiązanie podobne nigdy niecstniało; w tém wszakże niemieści się możność dowodzenia, że zobowiązanie ustało. Tego rodzaju twierdzenie, wcale niejest zystem i prostem zaprzeczeniem faktu, przez powoda przytaczanego, ale nowym czynem, którego dowodzenie, tylko w razie dopuszczalności, i to za wyrokiem sądowym, mogłoby przedmiot badania stanowić.

W takim razie wynika to, co autorowie nazywają inkwizycyą *wzajemną*, (inquisition réspective) to jest, naznaczają się jednocześnie dwie inkwizycye dowodowe, z których każda upoważnia do oddzielnej odwodowéj inkwizycyi.

Gdyby strona nieużyła takiej drogi, Sędzia delegowany powinien odmówić badania świadków na czyny, przy wyroku przez jednę ze stron przytaczane.

Badanie tak dowodowe jak odwodowe, oraz badanie zwane wzajemnem, prowadzi pospolicie jeden delegowany.

Niewynika wszakże stąd, aby zabronionem było pod karą nieważności, powierzać inkwizycye powyższe rozmaitym Sędziom. Czasem nawet odrębność faktów, będzie wymagać badania w dwóch oddzielnych miejscach. W takim razie, nawet wyznaczenie dwóch oddzielnych Sędziów, będzie nader właściwem.

ROZDZIAŁ IV.

O terminach do zaczęcia badań.

Prawo niechciało, aby strony miały czas wpływać na zeznania świadków.

Artykuł 257. K. P. S. tak stanowi:

„Jeżeli inkwizycya, wyprowadzona będzie w tem samem miejscu, w którem wyrok był wydany, albo w odległości 3-ch miryametrów, zacznie się w ciągu dni 8-miu od dnia wręczenia Obrońcy: jeżeli wyrok wydany jest przeciwko stronie, która niemiała Obrońcy, takowy termin zacznie się od dnia wręczenia stronie osobiście, lub w zamięszkaniu; to termina rachują się również przeciwko temu, który wręczył wyrok: wszystko to pod nieważnością. Jeżeli wyrok ten podpada oppozycyi, rzeczony termin, zacznie się od dnia upłynienia terminu, do oppozycyi.“

Termina wskazane tym przepisem prawa, niemogą być powiększone dowolnie przez Sędziego.

Zastanówmy się bliżéj nad osnową artykułu 257. Rozróżnia on właściwie trzy przypadki. Pierwszym jest wyrok oczny.

Termina wtedy upływają od daty doręczenia Patronowi. Rozumie się samo przez się, że nieliczy się dzień wręczenia, a to podług ogólnéj zasady.

Drugi przypadek jest wtenczas, gdy chociaż wyrok zapadł przeciwko stronie, niemającéj ustanowionego Patrona, ale wyrok takowy niepodlega oppozycyi, (jak *np.* w razie wyroku zapadłego po wyroku połączenia). W takim razie termin biegnie od doręczenia saméj stronie, osobiście lub w zamięszkaniu.

Trzeci wreszcie przypadek, ma miejsce wtenczas, gdy zapadł wyrok zaoczny, ulegający oppozycyi.

Termina w tym razie biegną dopiero od upłynienia terminu do oppozycyi. Sama bowiem możnosć oppozycyi, ma skutek zawieszający, a to ze względu na krótkość terminu.

Appellacya przeciwnie, dopiero wtedy, gdy jest założoną, ma skutek zawieszający, a sama możność appellowania (trwająca 3 miesiące od doręczenia), zawieszać badania niejest zdolną.

Gdy była zaoczność przeciwko Patronowi, termin do zaczęcia inkwizycyi, biegnie wtedy od daty upływu dni ośmiu, po doręczeniu temuż Patronowi.

Trudniejsze jest położenie, gdy idzie o wyrok zaoczny przeciwko stronie. Wiadomo, że oppozycya przeciwko takim wyrokom (podług artykułu 158. K. P. S.) dopuszczalną jest, aż do wyexekwowania wyroku. Wykonanie wyroku, naznaczającego badanie, nieda się inaczéj pojąć, tylko przez przystąpienie do tegoż badania. Tłomacząc zatem przepis prawa literalnie, doszlibyśmy do takiéj zasady: „Inkwizycya powinna być zaczętą w ciągu dni 8, licząc od dnia w którym została zaczętą.“ Widoczna zatem byłaby nielogiczność, a nawet niemożność stosowania przepisu tak rozumianego. Niemożna sobie artykułu 257 inaczéj wyjaśnić, jak przyjęciem tego pewnika, iż autorowie Kodexu Postępowania Sądowego, spuściwszy z uwagi artykuły 157 i 158. K. P. S. mieli raczéj na względzie dawne zasady Ordonansy z 1667 r., podług których, termin 8-io dniowy do oppozycyi, był jedynym na wszystkie przypadki. Według tego wyjaśnienia (które jest najprawdopodobniejszem), tak potrzeba myśl prawa tłomaczyć.

„Badanie postanowione wyrokiem zaocznym, czy to przeciwko stronie, czy to przeciwko Obrońcy, powinno być zaczęte w ciągu dni 8, licząc od upływu tych dni 8. które idą po wręczeniu wyroku.“

We wszystkich 3-ch przypadkach, termin bieży nietylko przeciwko stronie, któréj wręczono wyrok nakazujący badanie ale i przeciwko stronie wręczającéj tenże wyrok. Jest to niejako odstąpienie od zasady: „Nikt sobie prekluzyi niegotuje.“ (Nul ne se forclôt soi même).

Przy wyroku inkwizycyę nakazującym, niema potrzeby odstępować od zasady, że appellacya założona ma skutek zawieszający. Exekucya przecież *pomimo appellacyi*, może niekiedy nastąpić, mianowicie, gdy wyrok z natury swojéj, jest tymczasowo wykonalnym, lub gdy zachodzi który z przy-

padków artykułem 135. K. P. S. przewidzianych. Jeżeliby jeden ze świadków, był śmiertelnie chorym, lub w daleką wyjechał podróż, wówczas potrzeba żądać pozwolenia, tymczasowego przesłuchania tego świadka, od téj władzy sądowéj, do któréj rozpoznanie appellacyi należy.

Jeżeli wyrok jest tymczasowo wykonalnym, strona otrzymująca takowy, może bezwątpienia rozpocząć badanie pomimo appellacyi. Jeżeli jednak tego niezrobi, nienaraża się na upadek. Jeżeli termin do prowadzenia inkwizycyi zaczął upływać przed oppozycyą albo przed appellacyą, zachodzi pytanie, czy strony po odrzuceniu appellacyi albo oppozycyi, mają tylko część terminu, pozostałego do upłynięcia w téj chwili, kiedy oppozycya lub appellacya były wyniesionemi.? Ze względu na krótkość terminu, wypada raczéj dopuścić, że takowy powinien być nieprzerwanym, i że artykuł 447 K.P.S. o appellacyach, niema tu zastosowania. Gdyby jednak appellacya została oddaloną, nowy termin, niepowinien być liczonym od daty doręczenia wyroku Obrońcy stawającemu w appellacyi lecz aby mógł upływać, potrzeba drugiego doręczenia Obrońcy w I-éj Instancyi stawającemu, bo on tylko przy badaniu attentować może. W przypadkach bowiem przez prawo nieprzewidzianych, potrzeba upadki ściśle tłomaczyć.

Artykuł 258. K. P. S. tak stanowi.

„Jeżeli inkwizycya ma być wyprowadzoną w większéj odległości, wyrok ustanowi termin w którym będzie zaczętą.“

Jeżeliby zatem wyrok nieustanowił takiego terminu, upadek nienastępuje, samem przez się prawem. Termin takowy, niemoże być nigdy krótszym od zwykłego, artykułem 257 ustanowionego i niemoże zacząć upływać przed doręczeniem wyroku.

Ale zachodzi pytanie, czyli upadek następuje z samego prawa, jeżeli inkwizycya niejest rozpoczętą w terminie, wyrokiem zakreślonym.

Niewaham się z odpowiedzią przeczącą.

Artykuł 258, K.P.S. niepowtarza zagrożenia artykułem 257. objętego. Rzeczywiście położenie niejest zupełnie tożsamo. Kiedy działać potrzeba w miejscach oddalonych, obawiać się można iż dokumenty nienadejdą w czasie użytecznym, lub że osoba, często nawet nieznana, która je ma odebrać, niewywiąże się dokładnie z polecenia.

Upadek więc, powinien być wyrzeczonym, nie bezwzględnie, lecz stosownie do okoliczności.

Zresztą, kiedy część świadków ma być słuchaną w odległości trzech miryametrów, a druga częsć tylko, w dalszéj odległości, dłuższy termin nad zwykły może być wyrokiem wyznaczony, jedynie ze względu na tych ostatnich.

Z jaką chwilą inkwizycya uważa się za rozpoczętą?

Według artykułu 259. K. P. S. inkwizycya uważa się za rozpoczętą dla każdéj ze stron, przez rozkaz Sędziego delegowanego, do zawezwania świadków na dzień i godzinę oznaczone.

Stosownie więc do tego, Sędzia delegowany winien rozpocząć protokół, wzmianką o żądaniu i udzieleniu swego rozkazu.

W oznaczeniu terminu, powinien Sędzia mieć wzgląd na zamięszkanie stron, oraz na świadków najwięcéj oddalonych, o ktorych wiadomość dostarczyć mu należy.

Appellacya od decyzyi w tym względzie Sędziego delegowanego, niesłuży.

Gdyby wszakże oznaczył termin tak krótki, żeby strona niezdążyła pozwać na czas strony i świadków, służyłaby możność przedłużenia terminu z artykułu 279. K. P. S. wypływająca.

Jeżeli niewszyscy świadkowie zostali wezwani na dzień, oznaczony przez delegowanego, strona może jeszcze żądać nowego rozkazu do wezwania nowych świadków, zawsze przecież ci powinni być wysłuchani w przeciągu dni 8. od wysłuchania pierwszych. Również Sędzia delegowany może zmienić dzień

oznaczony pierwszym rozkazem; jeżeli dzień ten był świątecznym, lub inna ważna zaszła przeszkoda.

ROZDZIAŁ V.

O formalnościach przed wysłuchaniem świadków.

Przy układaniu dzisiejszego Kodexu Postępowania Sądowego, starano się pogodzić formy sekretne z jawnością.

ODDZIAŁ I.

Zawiadomienie strony o nazwiskach świadków.

W duchu artykułu 261. K. P. S. wezwanie strony i doniesienie o świadkach, przepisane jest w tym celu, aby strona mogła powziąść wiadomość, czyli świadkowie nieulegają wyłączeniu, a następnie aby mogła podać zarzuty jeżeli ma jakie. Wezwanie to, winno być dopełnionem, nie przez prosty akt Obrońcy do Obrońcy, lecz przez pozew ze zwykłemi formami, z tą tylko różnicą, że kopia zostawioną być powinna nie w zamięszkaniu strony, ale w zamięszkaniu Patrona.

Zachodziłaby nawet nieważność, gdyby kopia zostawioną była w mięszkaniu strony, albowiem jéj Obrońcy, głównym jest obowiązkiem, być obecnym przy inkwizycyi.

Jeżeliby inkwizycya niebyła prowadzoną w miejscu, gdzie zasiada Trybunał, przedłużenie terminu z powodu odległości, powinno być dopuszczonem. Oblicza się w takim razie odległość pomiędzy mięszkaniem Patrona, a miejscem w którem inkwizycya ma być prowadzoną.

Uwiadomienie o świadkach, może być też dopełnionem stronie, przez akt oddzielny od wezwania doręczonego Obrońcy, zawsze z terminem artykułem 271. K. P. S. przepisanym.

Jeżeli niezawiadomiono strony o niektórych tylko świadkach, którzy późniéj byli wysłuchani, nieważność dotycze jedynie tych ostatnich zeznań, a nie całéj inkwizycyi.

ODDZIAŁ II.

O wezwaniach po świadków.

W duchu artykułu 260. K. P. S. wezwanie po świadków powinno być w zwyczajnéj formie pozwów, lecz strona przeciwna niemoże zarzucać nieważności wezwania, czy to dla niezachowania terminów, czy to dla braku kopii nakazu Sędziego delegowanego. Cel bowiem prawa, jest zawiadomić należycie świadka, a przybycie jego jest wskazówką, że został rzeczywiście zawiadomionym.

Strona może jedynie zarzucać: 1. Brak zupełny wezwania: świadek bowiem stawający bez wezwania, podejrzanym jest o stronność dla osoby, która go przyprowadza. 2. Brak kopii rozporządzeń wyroku, która niedozwoliła świadkowi zastanowić się i przypomnieć sobie okoliczności względem jakich ma być pytanym. Ostatnia z tych nieważności, gdyby dostrzeżoną została, powinna być zarzuconą przed wysłuchachaniem świadka.

Inna jest rzecz co do zupełnego braku wezwania, ponieważ data wezwania, powinna być wymienioną w protokóle pod nieważnością, jak artykuł 269 K. P. S. przepisuje.

ODDZIAŁ III.

O obowiązku świadków stawienia się przed Sędzią i zeznawania.

Każdy wezwany do składania zeznań, obowiązanym jest przez uszanowanie dla prawa i Sędziego, stawić się, albo przynajmniéj dać wiadomość o przeszkodach.

W razie przeciwnym, dotkną go różne kary, wyrzeczone w artykułach 263 i 264. K. P. S. Przepisy te są jasne i niewielu wymagają objaśnień.

Jeżeli świadek staje, lecz niechce odpowiadać, ulega karom oraz przymusowi w artykułach powołanych, wymienionemu. Są przecież osoby; które będąc przywołanemi, powinny odmówić zeznań.

W tym przypadku są ci, którzy otrzymali zwierzenia strony, skutkiem zaufania przywiązanego do ich powołania (*np*· spowiednicy i lekarze którzy niemogą wyjawić powierzonych im tajemnic, bez wystawienia się na kary kryminalne).

W razie gbyby świadek stawiwszy się powtórnie, usprawiedliwił przed Sędzią delegowanym, że niemógł stawić się w dniu oznaczonym, Sędzia delegowany powinien go zwolnić od kary i kosztów. (tak stanowi artykuł 265). W przypadku niepodobieństwa przybycia na dzień oznaczony, prawo stosowne środki w artykule 266. K. P. S. przepisuje.

ODDZIAŁ IV.

O osobach wolnych od świadczenia i niezdolnych.

Podług obowiązującego prawa, niektóre osoby, niemogą być nawet wezwanemi na świadków, tak dalece, że Sędzia delegowany, powinien z urzędu odmówić przyjęcia ich zeznań.

Zakaz ten prawa, oparty jest na względach porządku publicznego, któremu zezwolenie stron, ubliżać niepowinno.

I tak: według artykułu 268 K. P. S. „nikt niebędzie mógł być pozwanym na świadka, jeżeli jest krewnym lub powinowatym w linii prostéj jednéj ze stron, lub jéj małżonkiem, nawet rozwiedzionym."

Natura (mówił słusznie Trybun Perrin) niezna związków silniejszych nad te, jakie istnieją pom:ędzy ojcem a dziećmi.

Niewdzięczność z ich strony jest zepsuciem najwięcéj karygodnem. Niemożna stawić świadka, pomiędzy obowiązkami sumienia, a uczuciami tak silnemi.“

Gdyby więc podobne zeznanie było przyjętem, nieważność jego mogłaby być żądaną, w każdym stanie sprawy.

Zakaz objęty artykułem 268, ściąga się również do pokrewieństwa naturalnego, należycie udowodnionego. Nieustaje, nawet w razie śmierci osoby, z powodu któréj powinowactwo miało miejsce.

Oprócz powyższych niezdolności świadczenia, prawa tak cywilne jako i karne usuwają od świadectwa, osoby zostające w zawieszeniu praw cywilnych, oraz osoby cywilnie zmarłe, i skazane na kary główne.

Nieletni niemający lat 15 skończonych, mogą być słuchanemi, z zastrzeżeniem, że na ich zeznania danym będzie wzgląd podług słuszności. (artykuł 285. K. P. S).

ODDZIAŁ V.

O wyłączeniach przeciwko świadkom.

Dawna jurysprudencya Francuska, pomimo braku wyraźnych prawa przepisów, dopuszczała wiele wyłączeń przeciwko świadkom. Heretycy, żydzi, osoby wyklęte przez kościół, (les Excommuniés) wyłączone były od świadczenia.

Ordonansa z 1667 r. w przedmiocie wyłączeń, wyrażała się tylko, aby zarzuty przeciwko świadkom, były ważne i niegołosłowne, lecz usprawiedliwione. Wyłączała tylko wyraźnie od świadczenia, krewnych i powinowatych, do stopnia braci postryjecznych włącznie.

W praktyce, która nawet nie wszędzie była jednostajną, dzielono pospolicie zarzuty na odnoszące się do czynu i na odnoszące się do prawa (réproches de fait et réproches de droit). Do pierwszego rzędu, oprócz krewnych i powinowatych, zaliczano jeszcze:

1. Dzieci i rodziców chrzestnych. 2. Służących, domowników i stołowników (z wyłączeniem przypadku gdy szło o stwierdzenie czynów które mogły mieć miejsce tylko w domu.) 3. Dłużników, gdy szło o świadczenie za wierzycielem czyniącym przeciwko nim poszukiwania sądowe. 4. Nieletnich. 5. Osoby w wielkiéj przyjaźni lub nieprzyjaźni zostające ze stronami, będącemi w processie. 6. Mających process podobny. 7. Mających interess w processie *np.* jako członkowie gminy. 8. Żebraków. 9. Skazanych lub zostających pod sądem, oraz tym którzy opłatą pieniężną okupili się od poszukiwań karnych. 10. Tancerzy i komedjantów. 11. Osoby prowadzące rzemiosło hańbiące. 12. Robotników najemnych, gdy szło o świadczenie za panem i wiele tym podobnych.

Widzimy zatem do jak wielu nadużyć podobne wyłączenia dawały powód. Pod pozorem *np.* przyjaźni lub nieprzyjaźni usuwano najniesłuszniéj wielu świadków, mnożąc przytem koszta, bo dowodzono tego stosunku innemi świadectwami.

Wyłączenie niektórych stanów, było też nietrafnem, bo trudno wybierać świadków do zdarzeń, które mogły zajść niespodzianie.

Wyłączenia prawne polegały na oświadczeniu:

1. że świadek wahał się w swych zeznaniach.

2. że w jego zeznaniach były sprzeczności.

3. że był sam jeden (podług axiomatu: unus testis, nullus testis).

4. że nieumiał usprawiedliwić swego świadectwa.

5. że polegał na tem co od innych słyszał.

6. że powtarzał dosłownie zeznania innego świadka.

Te wszakże zarzuty, zmierzały raczéj do osłabienia wiarogodności, ale nie do zupełnego usunięcia świadka.

W całéj Francyi, prócz Sądów zostających pod jurysdykcyą Tuluskiego Parlamentu, jak tylko świadek niemiał zarzutów przez strony czynionych, i to w formach ściśle przestrzeganych, poczytywany był za wiarogodnego i Sędzia

musiał wierzyć jako Sędzia, temu nawet, czemu jako człowiek niewierzył.

Nie oceniano świadectw podług wewnętrznéj wartości, ale je rachowano. W Tuluzie i okolicy miano zwyczaj, zeznania świadków, podległych wyłączeniu, uważać podług ważności zarzutu, za stanowiących $1/2$ $1/4$ lub $1/8$ część świadka wiarogodnego i jeżeli przy takiem obliczaniu, liczba 2-ch całych wiarogodnych świadków wypadła, dowód poczytywano za zupełny.

We względzie formy wyłączenia świadków, Ordonansa z 1667 roku wymagała, aby pełnomocnik strony, miał specyalne upoważnienie do tego, bo zdawało się to istotnie zbyt ważną czynnością.

Stopniowo, wyobrażenia pod względem dowodu ze świadectw, znacznie postąpiły. Już ani zbyt licznych wyłączeń, ani sakramentalnych formuł wyłączenia, dzisiejszy kodex P. S. nieobejmuje.

Dzisiejszy kodex Postępowania Sądowego, rozróżnia wyłączenia przez samo prawo postanowione, oraz takie, które dopiero w miarę żądania stron, uwzględniane być mogą.

Prawo dozwala wyłączenia świadków, gdy są słuszne przeciwko nim zasady podejrzenia. Przyczyny wyłączenia wskazane są w artykule 283 K. P: S.

Z powodu tego artykułu wywiązuje się naprzód pytanie, czy on jest ograniczającym (limitatif). Odpowiedź twierdząca znalazła więcéj zwolenników między prawnikami.

Niemożna tu wyprowadzać żadnéj analogii z przyczyn zawartych w Tytule o wyłączeniu Sędziego.

Stronie daleko więcéj zależy na usunięciu Sędziego (który ma władzę) aniżeli na usunięciu świadka podejrzanego, którego zeznanie, ulega jeszcze rozbiorowi Sądu. Za podstawę wyłączenia wszakże, z zasady *a fortiori*, mogą być wzięte zarzuty, mocniéjsze od tych, jakie są prawem objęte.

Drugie zachodzi pytanie, czyli w razie gdy powody wyłączenia wskazane artykułem 283, okażą się usprawiedli-

wionemi, Sędziowie koniecznie obowiązanemi są przyjąć takowe?

Tu również odpowiedź twierdząca jest właściwą. W jakimże bowiem celu, byłby prawodawca wyliczał przypadki wyłączenia. Wprawdzie artykuł 283 K. P. S. wyraża tylko, iż świadkowie *będą mogli* być wyłączonemi w przypadkach wyliczonych, lecz znaczenie tych wyrazów „będą mogli" ściąga się do tego, że stronom wolno jest niestawiać zarzutów. Rozbierzmy teraz pojedyńczo, przypadki rozmaite, jakie artykuł 283 wyszczególnia.

§ I. Pokrewieństwo lub powinowactwo.

Ta przyczyna wyłączenia jest bezwzględną, to jest, że może być stawianą tak przez samą stronę, zostającą w pokrewieństwie lub powinowactwie ze świadkiem, jako i przez stronę przeciwną. Pokrewieństwo i powinowactwo niezawsze idą w parze z przywiązaniem, ale są często powodem zawiści nieubłaganéj.

Pod względem wyłączenia od świadczenia, prawo uważa powinowactwo niejako za wygasłe, gdy z małżeństwa niema dzieci.

Stosunek zawsze przecież jest dość silny, gdy było powinowactwo w linii prostéj, albo ze stosunku między braćmi i siostrami.

Wprawdzie powinowactwo w linii prostej, jest podług artykułu 268. podstawą stanowczego wyłączenia od świadczenia, nawet po śmierci osoby, z któréj powstało; lecz tam gdzie idzie o powinowactwo z małżonkiem strony, przepis powyższy, w artykule 283 zawarty, znajduje właściwe zastosowanie.

Bracia naturalni mogą być wyłączonymi; prawo wskazuje ich pod nazwą braci w artykule 766 K. C.

Nie sądzę przecież, aby tak samo rzecz się miała co do brata przysposobionego. Stosunek z przysposobienia, istnieje

wyłącznie pomiędzy przyspasabiającym a przysposobionym i jego zstępnemi, a K. C. P. w artyk: 351 i 352 niezowie braćmi, dzieci przysposobionych, względem dzieci przysposabiającego.

§ *II. Świadek sukcessor domyślny lub obdarowany.*

Ta przyczyna wyłączenia jest względną: dziedzic domyślny, jest podejrzanym, ponieważ ma interes w powiększeniu majątku swego spadkodawcy, a obdarowany, dlatego, że jest związanym wdzięcznością. Naodwrót darujący, nieulega wyłączeniu, podobnież i spadkodawca (jeżeli niejest krewnym, w stopniu skutkującym wyłączenie.)

§ *III. Ten któryby jadł i pił ze stroną i na jéj koszt, po zapadnięciu wyroku, nakazującego inkwizycyę.*

Prawodawca może byłby lepiej uczynił, czyniąc zawisłą powyższą przyczynę wyłączenia od okoliczności, lecz skoro ją porównał z innemi, Sędziowie winni ją przyjmować, skoro będzie udowodnioną.

Wyłączenie przecież niezdawałoby się uzasadnionem, gdyby pomiędzy stroną a świadkiem zaszła tylko jedna z tych przypadkowych grzeczności, jakie zwykle przytrafiają się w miejscach publicznych a które nawzajem się oddają przy pierwszéj sposobności.

§ *IV. Ten któryby dał zaświadczenie na czyny dotyczące się processu.*

Potrzeba aby świadectwo danem było na żądanie strony, bo wtedy tylko świadek może być podejrzanym o stronność.

Tak więc niemożna wyłączać Notaryusza i świadków przy akcie notaryalnym użytych, gdy strony o ważność tego aktu się processują.

Niemożna również wyłączać osób, które poprzednio biegłym objaśnień dostarczyły, albo Urzędników publicznych, którzy wydali świadectwo, jakiego odmówić niemogli.

Podobnego wyłączenia, żądać może jedynie przeciwnik strony, która żądała świadectwa. Inaczéj, strona miałaby łatwy sposób oddalenia niekorzystnych dla niéj świadków, co bynajmniéj myśli prawa niemogłoby odpowiadać. Wyłączenie poczytane będzie za uzasadnione, gdy czyny, objęte świadectwem, ścisłą mają łączność z processem, choćby niebyły koniecznie temi samemi, których udowodnienie nakazano.

§ *V. Służący i domownicy.*

Świadek, który był służącym lub domownikiem jednéj ze stron, lecz który nim niejest w czasie prowadzenia inkwizycyi, nieulega wyłączeniu, ponieważ niejest już zawisłym od téj strony. Ponieważ znowu fakt zawisłości jest rzeczywistą przyczyną wyłączenia, wyłączenie przeto na téj zasadzie jest czysto względnem i niemoże być stawianem przez Pana. Do Sędziego należy ocenić, czyli zeznanie służącego, mogło być podyktowanem przez nienawiść ku Panu.

Ani cząstkowy dzierżawca ani kolonista lub czynszownik niemógłby być podciągany pod kategoryę służących, choć najmowanym był do robót. Prawo rozumie tu tylko takich ludzi, którzy są przywiązani do usług dla osoby i których można w każdym czasie oddalić.

§ *VI. Świadek w stanie oskarżenia.*

Wyłączenie z tego powodu ma miejsce wtedy, gdy świadek przez decyzyę sądową, do odpowiadania z domu badań zakwalifikowany został.

(We Francyi, z powodu innéj procedury karnéj, wyrażenie to ma inne znaczenie.)

Ten zarzut wszakże, niemiałby ważności, gdyby świadek został uwolniony, przed wyrokiem stanowiącym co do zarzutów; owszem zeznanie takiego świadka, powinnoby być czytanem. Pod zostających w stanie oskarżenia, wcale niemożna podciągać, osób zostawionych wyrokiem karnym w stanie podejrzenia, to jest dla braku dowodów od kary uwolnionych; chociaż z drugiéj strony, podejrzenie przeciwko nim, mogłoby wpływać na ocenienie ich wiarogodności.

§ VII. *Ten kto był skazany na kary dręczące, lub hańbiące, albo nawet na karę poprawczą za kradzież.*

Wyłączenie to oparte jest na zasadzie domniemania złéj moralności ze strony świadka. Do objaśnienia co rozumieć należy pod wyrażeniem, „kary dręczące lub hańbiące“ wykład kodexu karnego posłuży. Gdyby jednak świadek w drodze appellacyi albo restytucyi, zwolniony został od kary, wyłączenie przeciwko niemu ustaje.

§ VIII. *O innych przypadkach wyłączeń, przez prawo nieprzewidzianych.*

Już powyżéj objaśniłem, iż lubo artykuł 283 K. P. S. jest ograniczaiący, ale dopuszczalne są zarzuty nieobjęte w nim wyraźnie, z argumentu a fortiori.

Według téj zasady, uważamy za ulegającego wyłączeniu, każdego świadka mającego interes bezpośredni w rozstrzygnieniu processu, albowiem taki jest więcéj podejrzanym, niżeli nawet krewny lub powinowaty jednéj ze stron. Tak więc, wszyscy mięszkańcy Gminy ulegają zarzutowi, gdy process dotycze nieruchomości gminnéj lub takiéj, na któréj mają prawo pastwiska, wrębu lub innéj służebności, a proces zagraża tymże prawem.

Niemożna jednak tej przyczyny rozszerzać do rodziców, powinowatych, i służących mięszkańców gminy, którzy nieprowadzą processu we własnem imieniu.

Wspólnik w sprawie swego wspólnika, wtedy tylko ulega zarzutowi, gdy proces toczy się o majątek, którego część lub całość ma wejść w majątek spółki.

Jeżeli kto w chwili prowadzenia inkwizycyi, jest pozbawionym używania władz umysłowych; niezdolność ta faktyczna, niedozwala wysłuchania takiego świadka.

Jeżeli przecież znajduje się w stanie chwilowéj przytomności (lucida intervalla), niema powodu słusznego do zarzutu. Głuchoniemy, również nieulega zarzutowi, gdy może się wyrazić przez pismo, lub za pośrednictwem tłomacza.

ODDZIAŁ VI.

W jaki sposób zarzuty powinny być stawiane.

Zarzuty przeciwko świadkom, podanemi będą przez stronę lub jéj Patrona przed zeznaniem świadka, który względem nich się wytłomaczy (artykuł 270. K. P. S).

Dalej artykuł 282 stanowi, że żaden zarzut niemoże być czynionym po złożeniu zeznania, jeżeli niejest usprawiedliwionym przez pismo.

Strona wzywająca świadka, już przez to samo wezwanie, jest uważana, za zrzekającą się możności czynienia przeciwko niemu zarzutów: mogłaby przecież wystąpić z zarzutami, gdyby takowe wzięły początek już po wezwaniu przez nią świadka.

Obrońca, w nieobecności strony, niepotrzebuje specyalnego upoważnienia do czynienia zarzutów, gdyż artykuł 270. nie wymaga tego. Inaczéj było za dawnego prawa Francuskiego.

Z porównania artykułów 270 i 282 K. P. S. wynika, iż zarzuty, pismem usprawiedliwione, mogą być stawianemi na-

wet po złożeniu zeznania przez świadka. Te wszakże zarzuty, które dopiero za pomocą innych świadków mają się usprawiedliwić, powinny być czynionemi przed złożeniem zeznania, wyjąwszy gdyby fakta późniéj zaszły. W tym ostatnim przypadku, artykuł 289 K. P. S. wymaga, aby strona ofiarowała dowód zarzutu i wskazała świadków.

ROZDZIAŁ VI.

O formach badania i protokóle.

Podług artykułu 262 K. P. S. każdy świadek powinien być wysłuchanym *oddzielnie*, bez względu czy badanie w przytomności stron, czy też bez ich obecności odbywać się będzie. Potrzeba bowiem unikać, aby osoby mające składać zeznania, były pod wpływem zeznań tych świadków, którzy już zeznawali. To też, zeznanie świadka, któryby słyszał inne zeznanie przed swojem, byłoby żadnem. (stosownie do artykułu 275. K. P. S.)

Nieobecność stron głównie interessowanych, a przywołanych należycie, niemoże mieć wpływu na badanie, które i bez tego odbyć się może ważnie. Gdyby bowiem przyszło oczekiwać na obecność stron, fatyga świadków, którzy przybyli, byłaby straconą, i pomnożyłyby się bez słusznego powodu koszta. W razie nieobecności stron, Obrońca gdy staje, może działać w ich imieniu.

Sędzia delegowany może rozpocząć inkwizycyę o wskazanéj w rezolucyi swéj godzinie. Kodex P. S. niewymaga jednéj godziny czekania, jak to było w dawnych rozporządzeniach.

Artykuł 262. K. P. S. w drugim swym ustępie stanowi:

„Każdy świadek nim będzie wysłuchanym, poda swoje imię, nazwisko, stan, wiek i mięszkanie, czy jest krewnym lub powinowatym jednéj ze stron, w jakim stopniu, czy jest służącym lub domownikiem jednéj z nich, wykona przysięgę na to, że powie prawdę: wszystko to pod karą nieważności.“

Jeżeli świadek niemoże odpowiadać po polsku, a strony i Sędzia nieznają narzecza, jakiego używa, wtedy Sędzia powinien mianować tłomacza i odebrać od niego przysięgę, iż zeznanie wiernie przetłomaczy.

Przysięga od świadków i tłomaczy, odbiera się w obrządku, dla, każdego podług wyznania jego, właściwym.

Podług artykułu 271 świadek będzie zeznawał, *bez możności czytania* żadnego projektu. Zeznanie jego będzie zapisane w protokóle. Następnie będzie mu przeczytanem i zapytanym zostanie, czyli w niem trwa.

Wszystko to również pod karą nieważności. Cel prawa łatwo tu odgadnąć. Projekt pisany, kazałby się domyślać, iż zeznanie, podyktowane zostało świadkowi wcześniéj.

Gdyby świadek przyszedł z projektem pisanym, którego by mu Sędzia czytać zabronił, zeznanie jego ustne niebyłoby nieważnem, lecz zawsze bardzo podejrzanem. Jeżeli głuchoniemy przywołanym jest do zeznawania, powinien odpowiadać przez pośrednictwo tłomacza; lub napisać sam swe zeznanie w obecności Sędziego i stron.

Sędzia delegowany może dyktować redakcyę zeznań Pisarzowi. Zachować jednak przytem powinien, ile możności oryginalną cechę zeznania, wyłączając jedynie powtarzania i szczegóły widocznie, bezużyteczne.

Podług artykułu 272. K. P. S. w czasie czytania zeznania, świadek będzie mógł czynić odmiany i dodatki jakie mu się podoba. Wszystko to będzie napisanem na końcu lub na boku jego zeznania i będzie mu odczytanem równie jak i pierwotne zeznanie, a wzmianka o tem zrobioną będzie: wszystko pod karą nieważności.

Po ukończeniu badania, świadek już niemoże dodawać nowych objaśnień, któreby mogła jedna ze stron poddać. Sędzia delegowany niemoże również przywołać świadka powtórnie z urzędu, jakby to mogło mieć miejsce w badaniach karnych.

Sędzia delegowany, może z urzędu lub na żądanie stron, czynić zapytania jakie uważa za stosowne (artykuł 273).

Powinien je czynić po ukończeniu zeznania. Zapytania te powinny się odnosić do czynów, wyrokiem do udowodnienia wskazanych lub związkowych. Delegowany, ocenia tymczasowo tę związkowość, bez odnoszenia się do Trybunału, choćby która ze stron czyniła przeciwko temu zarzuty.

Odpowiedzi świadka na dodatkowe zapytania, powinny mu być odczytane pod karą nieważności (Art. 273) lecz w takim razie niepotrzeba już odczytywać pierwotnego zeznania.

Całe zeznanie świadka, ze zmianami, dodatkami, podobnież i odpowiedzi na dodatkowe zapytania Sędziego, powinny być podpisanemi przez świadka, Sędziego, i Pisarza. Jeżeli świadek niechce albo niemoże podpisać, powinna być o tem uczyniona wzmianka: wszystko pod nieważnością, (artykuły 273 i 274).

Jeżeliby świadek odpowiadał na zapytania Sędziego, już po podpisaniu swych pierwszych zeznań, powinien odpowiedzi swe dodatkowe na nowo podpisać. Jeżeli dodatki zamieszczone zostały na boku zeznania, samo zaparafowanie ich niebyłoby dostatecznem, podług artykułu 276.

Strona, niebędzie mogła przerywać świadkowi jego zeznania, ani mu sama wprost zadawać pytań, lecz obowiązaną będzie udawać się o to do Sędziego delegowanego pod karą 10 franków i pod większą karą pieniężną, a nawet pod rygorem usunięcia od inkwizycyi, gdyby to powtórzyła. Kara ta, orzeczoną zostanie przez Sędziego delegowanego. Rozporządzenia jego, będą wykonalnemi bez względu na appellacyę lub oppozycyę.

Rzeczywiście, świadek niemógłby zeznawać z zupełną swobodą i często mógłby być zastraszonym, gdyby strony mogły według upodobania przerywać jego zeznania, lub czynić mu wprost zapytania. Temu prawo zapobiedz chciało i dla tego ten zakaz postanowiło.

Po ukończeniu zeznań świadka, Sędzia delegowany powinien go jeszcze zapytać czyli żąda wynagrodzenia za stawiennictwo. Jeżeli zażąda, takowe zostanie mu przyznanem

przez Sędziego delegowanego na kopii wezwania i taki rozkaz będzie wystarczającym do exekucyi.

Z ogólnych rozporządzeń kodexu P. S. mianowicie z artykułu 1034 to wynika, że jeżeliby świadkowie niemogli być wysłuchani tego samego dnia, Sędzia delegowany odłoży ich wysłuchanie na oznaczony dzień i godzinę. Niebędzie potrzeba wtedy nowego wezwania ani po świadków ani po stronę, chociażby ta niebyła obecną przy pierwszym protokóle. Sędzia delegowany, powinien ile możności termin dalszego słuchania świadków nie na czas odległy, ale raczéj do dnia następnego, lub najbliższego nieświątecznego dnia odkładać. Dla świadków bowiem zwłaszcza niemięszkających w miejscu, w którem się inkwizycya prowadzi, długie oczekiwanie byłoby nader uciążliwem. Zważać zawsze przytem należy, aby odroczenie podobne, nieprzechodziło terminu, w którym inkwizycya powinna być ukończona.

Każda strona, żądać może przesłuchania takiéj liczby świadków, jaką za stosowną uzna. Choćby wszakże wygrała process, strona skazana niebędzie obowiązaną ponosić kosztów zeznań więcéj niż 5 świadków co do jednego czynu. (art. 281) Gdyby zatem inkwizycya obejmowała kilka czynów, koszta pięciu zeznań będą mogły być przyjętemi dla każdego czynu oddzielnie. W protokóle badania, podług artykułu 269 K. P. S. potrzeba zamieścić dzień i godzinę, stawienie się lub niestawienie świadków i stron, produkowanie pozwu, oraz odłożenie na czas dalszy, gdy to miało miéjsce; wszystko pod nieważnością.

Wzmianka *o wezwaniu strony* przeciwnej, jest najważniejszą, ponieważ jej opuszczenie, pociągnęłoby nieważność całéj inkwizycyi. Opuszczenie, dotyczące wezwąń swiadkom doręczonych, skutkuje tylko nieważność tych zeznań, co do których wzmianka ta opuszczoną została.

Jak tylko protokół obejmuje wzmiankę o pokładaniu wezwania po stronę przeciwną, niejest już rzeczą konieczną zamieszczać, iż obejmowało takowe, wszelkie formalności *np.*

iż doręczonem było na trzy dni przed wysłuchaniem świadków, i że mieściło wskazanie świadków, mających być zapozwanemi. Strona utrzymująca przeciwnie, obowiązana udowodnić, iż wezwanie takowe niebyło odpowiedniem woli prawa.

Protokół powinien obejmować co do każdego w szczególności świadka, oprócz wzmianki o pokładanem wezwaniu, jego imię i nazwisko, professyę, wiek i zamięszkanie, czy jest krewnym lub powinowatym jednej ze stron i w jakim stopniu, służącym lub domownikiem; protokół powinien wyrażać również, że świadek wykonał przysięgę na to, iż powie prawdę. Wszystko to pod karą nieważności. Wzmianka ogólna w końcu protokółu zamieszczona, iż wszyscy świadkowie złożyli przysięgę, że wszyscy oświadczyli, jako niesą stron krewnemi, ani powinowatemi, ani służącemi, ani domownikami, niebyłaby wystarczającą. Polega to na téj przyczynie, iż pojedyńcze zeznania, co do przysięgi, podania wieku i t. p. powinny być poświadczone podpisem świadka. Niepotrzeba przecież koniecznie wyrażać względem każdego w szczególności świadka, że był badanym sam jeden i że nieczytał żadnego projektu pisanego, bo to są poświadczenia osobiste ze strony Sędziego i Pisarza.

Protokół powinien wszakże wyrażać, że zeznanie świadka, zostało mu odczytanem; niemniej powinien zawierać oświadczenie, iż trwa w zeznaniu. Jeżeliby świadek poczynił jakie odmiany lub dodatki, protokół powinien również i to poświadczać, iż mu takowe odczytano. Powinien daléj, obejmować oświadczenie, że wszystko to świadek podpisał, lub niechciał, albo niemógł podpisać. W końcu potrzebnem jest wskazanie, iż Sędzia i Pisarz również podpisali.

Chociaż podpis świadka znajduje się na minucie, potrzeba jednak zrobić wzmiankę o tem, iż został położonym przez niego, gdyż sam podpis prywatny, niema żadnéj autentyczności. Wzmianka przecież podobna, niejest konieczną co do podpisu Sędziego i Pisarza, które są autentycznemi.

Protokół powinien podobnież wzmiankować o tem, że był zapytany świadek, „czyli żąda wynagrodzenia lub zrzeka się takowego.“ Opuszczenie wszakże tego rodzaju wzmianki, nieskutkuje nigdy nieważności zeznania.

Po ukończeniu zeznań, protokół inkwizycyi, powinien być w końcu podpisanym przez Sędziego i przez Pisarza, jak również przez strony, jeżeli te chcą i mogą. W przypadku odmowy, powinna być o tem zrobiona wzmianka. Wszystko to, pod karą nieważności. (art. 275).

Podpis stron, niepokrywa żadnéj z dopuszczonych nieważności; podpisywać nieznaczy wcale, zatwierdzać. Jeżeli świadkowie niemogą być przesłuchanemi jednego dnia, Sędzia delegowany powinien wskazać w protokóle, dzień i godzinę w których będzie daléj prowadził badanie. Podpisy wszakże stron, na tych pojedyńczych protokółach, niesą koniecznemi. Dostateczném jest dopełnienie tego, przy końcu inkwizycyi. Taki protokół badania, w duchu artykułu 286 K. P. S. strona pilniejsza, to jest chcąca nadać postęp sprawie, powinna wręczyć Patronowi strony przeciwnéj i wezwać go na audyencyę, prostym aktem obrończym.

ROZDDZIAŁ VII.

O terminie do ukończenia inkwizycyi.

Prawo, mając na celu zapobieżenie wpływaniu na świadków, nietylko wymaga szybkiego rozpoczęcia, ale też i rychłego zamknięcia inkwizycyi. Dlatego stanowi artykuł 278, K. P. S. „że badanie obustronne dokonanem będzie pod nieważnością w ciągu dni 8, od wysłuchania pierwszych świadków, o ileby wyrok, który badanie nakazał, nieoznaczył dłuższego terminu.“

Jeżeliby pierwsi świadkowie niebyli wysłuchani w dniu wyznaczonym przez Sędziego delegowanego, wtedy termin ośmiodniowy upływa od daty rzeczywistego przesłuchania świadków. Nierachuje się zatem od dnia wyznaczonego przez

Sędziego, gdyby w tymże dniu badanie rozpoczętem być niemogło. Istotnie dopiero po tem wysłuchaniu, strona może ocenić, czy jeszcze jéj należy przyzywać nowych świadków.

Żądanie *odroczenia* (mówi artykuł 280), wniesionem będzie do protokółu Sędziego delegowanego. Postanowienie w tym względzie, wydanem zostanie na audyencyi, po wysłuchaniu sprawozdania przez Referenta a to w dniu do tego w protokóle wyznaczonym. Jedno tylko odroczenie może być dozwolonem, a to pod karą nieważności.

Artykuł powyższy nastręcza ważne w praktyce pytanie, mianowicie: „Czyli odroczenie powinno być koniecznie żądanem w protokóle delegowanego, lub też czy może ważnie nastąpić przez notę Obrońcy do Obrońcy, aby tylko w zakresie terminu.“?

Z rozważenia textu artykułu 280 K. P. S., wynika to następstwo, że kara nieważności, ściąga się tylko do końcowego rozporządzenia, zabraniającego powtórnego odraczania.

Niebyłoby zatem dostatecznej podstawy, dotykać niei ważnością, żądania, które z powodu przypadkowéj nieobecnośc- strony, mogłoby niebyć do protokółu delegowanego wniesionem.

Wtym też duchu ustaliła się praktyka.

Jeżeli inkwizycya niejest prowadzoną przed Członkiem tego Trybunału, który ją nakazał, z natury rzeczy wynika, że żądanie odroczenia, musi być wniesionem na audyencyą właściwego Sądu, drogą żądania incydentalnego. Oświadczenie przecież chęci wystąpienia z podobnem żądaniem, wniesione do protokółu Sędziego delegowanego, byłoby właściwem, Po otrzymanem odroczeniu, odbywa się powtórnie dodatkową inkwizycyę, ulegającą tym samym co i pierwsza prawidłom, nawet i pod względem możności prowadzenia odwodowego badania. Przedmiotem badania dodatkowego, niemogą być nowo przytaczane czyny, a nawet Sąd powinien odmówić żądaniu w téj mierze, gdyby postawionem było przez stronę, bo inaczéj łatwa byłaby sposobność do zwłoki, czemu prawo niesprzyja.

Sądzę przecież iż moznaby dopuścić wyjątku. 1. jeżeli idzie o czyny, które miały miejsce po pierwszem badaniu *np.* o szkody nowo przybyłe po pozwie. 2. jeżeli skutkiem żądań incydentalnych lub rekonwencyjnych, proces zmienił swój charakter

ROZDZIAŁ VIII.

O sposobie stanowienia względem zarzutów przeciwko świadkom.

Sędzia delegowany niema władzy sam rozsądzać sporów odnoszących się do ważności zarzutów; prawo to, należy do Trybunału który badanie nakazał.

Podług artykułu 287 K. P. S. ,,zarzuty summarycznie rozstrzygnięte będą.“

Zarzuty, w zasadzie, powinny być sądzone przed sprawą. Gdyby jednakże główny przedmiot był dostatecznie przygotowanym, cała sprawa będzie mogła być rozstrzygniętą jednym wyrokiem, a to dla oszczędzenia stronom czasu i kosztów. Tak się też dzieje zwykle w praktyce.

Podług artykułu 289, jeżeli zarzuty podane przed zeznaniem, niebędą usprawiedliwione na piśmie, strona obowiązaną będzie podać na ich poparcie dowody i wymienić świadków; *inaczéj żądanie jej w téj mierze, niebędzie już przyjęte.* Wszystko to nieprzeszkodzi wynagrodzeniu szkód i straconych korzyści, mogących się należeć świadkowi, któremu czyniono zarzuty.

Przepis artykułu 289 K. P. S. powinien być rozumianym, w związku z dwoma poprzedzającemi artykułami.

Trybunał, może odrzucić od razu zarzut nieusprawiedliwiony piśmiennie, jeżeli mu się wydaje pozbawionym wszelkiego prawdopodobieństwa. Wynika to z przepisu artykułu 290. który tak stanowi:

„Gdyby zachodziła potrzeba dowodów, nakaże one Trybunał, zastrzegając odwód; tak jedno jak drugie nastąpi w formie powyżéj przepisanéj dla summarycznych inkwizycyi. Żaden zarzut niebędzie mógł być podanym, gdyby niebył usprawiedliwionym na piśmie.“

Przyczynę tego ostatniego rozporządzenia łatwo odgadnąć, Jeżeliby bowiem przy inkwizycyi, z powodu zarzutu świadkowi, strona mogła jeszcze żądać innéj inkwizycyi, niebyłoby nigdy końca sprawdzeniom zarzutów.

Podług artykułu 291 K. P. S. jeżeli zarzuty dopuszczonemi zostaną, niebędzie czytanem zeznanie świadka, przeciwko któremu zarzut był czyniony. Tem więcéj zatem mamy podstawy do utrzymywania, że powinien być ocenionym zarzut przed osądzeniem sprawy.

ODDZIAŁ IX.

O nieważności badania.

Nieważność badań, może powstać z winy Sędziego delegowanego, ale czasem bywa następstwem winy Patrona lub Woźnego.

Artykuł 292. K. P. S. stanowi, że badania uznane za nieważne z winy Sędziego, odbyte będzie powtórnie jego kosztem.

Przepis ten, polega na zasadzie, że strona niemoże cierpieć, za błąd lub winę Sędziego, którego nieobrała.

Przepis ten jest rozkazującym, w tem znaczeniu, że jeżeli Trybunał nakaże nową inkwizycyę, lub nowe przesłuchanie, takowe nastąpi na koszt Sędziego delegowanego; lecz nie w tem znaczeniu, aby Sąd zawsze był w konieczności rozporządzać powtórne badanie.

Czasem bowiem nowe dowody, zebrane po za obrębem badania, mogą wystarczyć do oświecenia Sądu.

Ponieważ przypuszczać należy, iż Sędzia dyktuje Pisarzowi i odczytuje co tenże napisał, dla tego Sędzia niemoże uwolnić się od odpowiedzialności artykułem 292. K.P.S. zastrzeżonéj, zwalając winę na Pisarza.

Służy mu przecież regres do tego ostatniego, jeżeli wina rzeczywiście z jego głównie działania wynikła, co zresztą Trybunał winien ocenić.

Artykuł 292.K.P.S. stanowi daléj, iże będzie wolno stronie tych samych świadków do wysłuchania przedstawić. Tu nastręcza się trudność, niejednostajnie rozwiązywana przez prawników, mianowicie: czy po nowéj inkwizycyi, wolno stronie powoływać innych świadków, oprócz tych którzy byli słuchanemi w pierwszéj? Moje przekonanie przechyla się do zdania przeczącego. Sędzia delegowany, dopuszczający się uchybienia w formie, powinien jedynie ściśle wynagrodzić sprawiony uszczerbek. Odpowiedzialność jego, byłaby zbyt obszernie tłomaczoną i mogłaby do nadużyć ośmielać, gdyby stronie wolno było zwiększyć liczbę świadków pierwotnie słuchanych. Wprawdzie niektórzy z tych świadków, mogli już umrzeć, lub znajdują się w niemożności składania zeznań.

Artykuł właśnie powyższy zabezpiecza interes stron, stanowiąc, iż Sędziowie będą mieli wzgląd na zeznania złożone przez tychże świadków w pierwszéj inkwizycyi, a to podług słuszności.

Daléj artykuł 293. K. P. S. stanowi: że niebędzie powtórnie rozozpoczynane badanie, ogłoszone za nieważne z winy Patrona lub Woźnego.

Cel tego przepisu objaśniają nam urzędowe motywa „Któż zaręczy (wyrzekł mówca rządowy) iż nieważność dopuszczona przez Patrona, niejest wypadkiem porozumienia się jego z klientem? I cóż się stanie z surowością prawnych terminów, jeżeli Obrońca będzie mógł dostarczyć swemu klientowi tych wszystkich sposobów uwiedzenia, których mu prawo chciało niedopuścić, jeżeli tenże niepoprzestając na pierwszych usiłowaniach wywarcia wpływu na świadków,

będzie miał sposobność do nowych podstępów, za poniesieniem jedynie lekkiéj ofiary małoznaczących kosztów.

Objaśnić wszakże winienem, że w razie dopuszczonéj winy ze strony Obrońcy lub Woźnego, służy przeciwko nim regres o koszta, a nawet o szkody i stracone korzyści w razie jawnego niedbalstwa, co przecież ocenią Sędziowie.

Sędziowie wszakże, mogą nakazać z urzędu, nową inkwizycyę, lub też powtórne przesłuchanie niektórych świadków. W sprawach, dotyczących porządku publicznego, jest to nawet rzeczą konieczną, a w innych możebną. W żadnym przypadku, nieważność jednego lub kilku zeznań, niepociąga za sobą nieważności całéj inkwizycyi, jak to artykuł 294. K. P. S. stanowi.

ROZDZIAŁ X.

O badaniu summarycznem.

W sprawach summarycznych, (których znaczenie wykazałem), jeżeli zajdzie potrzeba zbadania świadków, odbywa się to summarycznie. Zasady tego badania najłatwiéj wykazać, przez porównanie go ze zwyczajnem. — I tak.

1. Zwyczajne badanie żąda się na piśmie, ze wskazaniem czynów, mających być przedmiotem badania.

Summaryczne żąda się słownie, na audyencyi sądowéj. Tam wskazują się czyny, robi się ich przyznanie lub zaprzeczenie.

2. Zwyczajne badanie jest tajemne i odbywa się przed Sędzią delegowanym.

Summaryczne badanie, odbywa się przed całym Trybunałem, a więc publicznie.

3. W zwyczajnem badaniu, zawsze się spisuje protokół czynności, a w badaniu sumarycznem podług artykułów 410. i 411. K. P. S. wtedy tylko, gdy delegowany jest obcy Sędzia, albo gdy, sprawa podlega jeszcze rozpozna-

niu wyższéj Instancyi. U nas wszakże z powodu innéj Organizacyi władz sądowych, ponieważ wyroki I. instancyi wydane przez Trybunały podlegają appellacyi, protokół zawsze jest potrzebny.

4. Protokół badania zwyczajnego, wymaga licznych formalności, których zachowanie w wielu razach pociąga za sobą nieważność.

Protokół badania summarycznego podług artykułu 411 obejmować powinien tylko przysięgę swiadków, ich deklaracye czy są krewnemi, powinowatemi, służącemi lub domownikami stron; zarzuty przeciwko nim, a wreszcie osnowę ich zeznań (ale każdego oddzielnie.)

5. W zwyczajnem badaniu, gdy wyłączenia przeciwko świadkom są czynione, Sędzia delegowany, niemając władzy ich rozpoznawać, musi przyjąć zeznania świadka chociaż wyłączanego, a względem zarzutów, Trybunał potem wyrzeka.

W badaniu summarycznem przeciwnie; Trybunał odrazu rozpoznaje kwestye wyłączenia. Gdy je przyjmuje, świadkowie niesą badani. W razie przecież odrzucenia zarzutu przez Sąd wyższy, badanie powtórne wyłączonego świadka, miałoby miejsce.

W badaniu zwyczajnem, delegowany przez swą decyzyę, oznacza dzień i godzinę do słuchania świadków.

W summarycznem, przeciwnie, wyrok rozporządzający badanie, jednocześnie oznacza dzień i godzinę kiedy ma się odbyć takowe. (407).

Gdyby jedna ze stron żądała odroczenia, spór w tym względzie, natychmiast należałoby rozstrzygnąć.

W innych szczegółach, przy badaniach summarycznych stosują się przepisy, w tytule o badaniu zwyczajnem zawarte.

Tu należą prawidła:

1. we względzie terminów do stawiennictwa, udzielanych świadkom (artykuł 408).

2. co do wręczania im kopii sentencyi wyroku, badanie stanowiącego.

3. co do wręczenia ich nazwisk stronie przeciwnéj.

4. co do kar na niestawających·

5. co do zakazu słuchania małżonka strony, krewnych lub powinowatych w linii prostéj.

6. co do zarzutów świadkom czynionych, sposobu ich sądzenia, zapytywania świadków i ich wynagrodzenia.

7. co do liczby świadków, których podróż ulega wynagrodzeniu—wreszcie:

8. co do możności powoływania osób, niemających lat 15. (wszystko to z mocy artykułu 413. K. P. S).

ROZDZIAŁ XI.

O ocenieniu dowodu z badania.

Tajemniczość badania w dawnem prawie Francuskiem istniejąca, zrodziła to co nazywano systemem dowodów prawnych. Sędzia, obowiązany był poczytywać za dowiedzione, czyny, poświadczone przez dwóch jednozgodnych a w obec prawa wiarogodnych świadków. Postęp wyobrażeń, zaprowadził tu ważne ulepszenie. Od chwili zniesienia dawnych zwyczajów procedury i zaprowadzenia przez Kodex Cywilny, domniemań w rzędzie dowodów, już nie liczba świadków, ale wewnętrzne przekonanie Sądów przeważa; gdyż Kodex P. S. nieposzedł za śladem staréj rutyny i niewskazał dla Sądów żadnych stałych prawideł do ocenienia dowodu ze świadków. Już niema obowiązującéj mocy dawna zasada, że jeden świadek, żaden świadek (unus testis, nullus testis). Również dwa zeznania ze sobą zgodne, nieprzynoszą dowodu zupełnego, któryby wiązał Sędziego. Dziś Sędzia przy ocenianiu dowodu ze świadków w materyi cywilnéj, jest jak przysięgły w sprawie kryminalnéj, to jest powinien się radzić głosu własnego przekonania. Może więc nieodrzucać zeznania jednego świadka wiarogodnego, a w razie sprzeczności zeznań, może

więcej przywiązać znaczenie do zeznań świadków, będących, w mniejszości, jeżeli ich zeznania za wiarogodniéjsze poczytuje. Często wyprowadzone badanie, jeszcze niepostawi Sędziego w położeniu, aby zupełnéj nabrał pewności o rzeczywistości przytaczanych czynów. W takiem więc położeniu, Sędziowie władni są jeszcze dowody uzupełniające rozporządzić, naprzykład opinię biegłych albo przysięgę z urzędu. Sędziowie mogą nawet uwzględnić, badanie świadków w innéj sprawie wyprowadzone, albo też zeznania świadków, w drodze karnéj złożone

ROZDZIAŁ XII.

Krytyczne uwagi.

Przy układaniu Kodexu Postępowania Sądowego, starano się pogodzić formy sekretne z jawnością przez dopuszczenie stron do obecności przy badaniu. Oprócz wszakże téj zmiany i kilku innych mało znaczących, cały tytuł o badaniach jest prawie zupełnem powtórzeniem Ordonansy z 1667 roku, to też całe postępowanie w téj materyi, okazuje się zbyt skomplikowanem, kosztownem, i niebezpiecznem dla urzędników którzy w niem udział przyjmują. Zbyt częste nieważności, narażają niekiedy na utratę praw najsłuszniejszych. Wielkie przytem jest pole szykany i zwłoki, przez różne punkta incydentalne. Najgłówniejszą wadą wykazywaną przez licznych autorów, jest tajemniczość, gdyż świadkowie niesą badani publicznie, co ośmiela niekiedy do powiedzenia rzeczy prawdzie przeciwnych. Wyznaczanie też Sędziego zamiast Sądu, niezawsze jest korzystnem, bo wiarogodność świadków często spoczywa na sposobie znalezienia się ich w czasie badania, czego trudno w protokóle wyrazić. Sędzia mający sądzić z protokółu, niema także środka przekonać się o stanie ukształcenia zeznającego świadka. Również i redakcya zeznań, wiele przedstawia trudności, gdyż niezawsze można szczęśliwie ująć w protokół

wyrażenia świadka. Liczne nieraz wynikają spory o wytłomaczenie pojedyńczych zeznań świadków, a ciemność ich wyrażeń, przedstawiająca się Sądowi, łatwo mogłaby być usuniętą, gdyby zaraz na posiedzeniu, można było zapytać dodatkowo świadka, i żądać aby swe wyrażenie objaśnił. Wielu autorów pracujących nad ulepszeniami w postępowaniu sądowem, objawiło przekonanie, że przywrócenie badań na publicznych posiedzeniach Sądu, byłoby korzystnem dla wymiaru sprawiedliwości ulepszeniem.

O JURYSDYKCYI KARNÉJ

W STOSUNKACH

MIĘDZY-NARODOWYCH.

(*dokończenie.*)

O zakresie extradycyi.

Uznawszy extradycyę za sprawę umów międzynarodowych, tém samem czynimy jéj spełnienie zależnem od pewnych warunków tak co do jéj zakresu jak i postępowania.

Już powiedzieliśmy że główne ograniczenia extradycyi polegają:

1.) W bezwarunkowém wyłączeniu od niéj krajowców.

2.) W zastosowaniu jéj jedynie do sprawców zbrodni a nie występków lub wykroczeń.

3.) W prawidłowem wyłączeniu przestępców stanu.

4.) Są także zarzuty przeciwko extradowaniu dezerterów i uchylających się od powinności wojskowéj, ale wyłączenie to w praktyce i nauce niema powszechnego uznania:

Co do 1.) Gdyby przyszło polegać na praktyce wszystkich ustawodastw stałego lądu Europy i na zdaniu większości prawników i publicystów, wypadałoby uznać wyłączenie krajowców od extradycyi za pewnik niepodlegający roztrząsaniu. Ale słuszność sprawy nie zawsze mierzy się liczbą jéj zwolenników a ilość argumentów niezawsze zastąpić może brak ich siły.

Trojakie są dowody stawiane na korzyść niniejszego wyłączenia: 1.) jakby *moralne* (etyczne), opierają się na wewnętrznym, naturalnym związku obywatela z ojczyzną, przodkującym wszystkim jego stosunkom społecznym i prywatnym (Köstlin, Berner, Bar). 2.) *Polityczne*; znajdują taką extradycyą niezgodną z obowiązkami, honorem i godnością państwa niepodległego (Kluit, Mohl, Hélie, Bourge, Heffter). 3.) *Prawne*. Wychodzą z zasady plemiennéj podległości obywatela władzy jego ojczystéj, co sprawia że extradycya odbierałaby podsądnego kompetentnéj jego wła-

dzy a byłaby przytem całkiem zbyteczną, ponieważ instytucya ta uzasadnia się jedynie, niemożnością ukarania in foro deprehensionis (Hélie, Berner, Heffter. Arnold). Ostatni ten argument zaiste konsekwentny jest z zasadą statutu osobistego i o ile dopuszczalną jest ta zasada w pr. karném (cf. s. 95, 96, 61), o tyle i on jest niezwalczony. Zarzut stawiony ze względów politycznych tem łatwiej odeprzeć, że zbijają go nawet przeciwnicy extradowania obywateli (Köstlin. Syst. d. Strafr. 34, cf s. 61 i Abegg. 94). Większą trudność przedstawia zarzut stawiany ze względu etycznego, ten bowiem ma za sobą nawet zwolenników zasady terrytoryalnéj (Köstlin, Mittermaier). Ale już powiedzieliśmy, że obowiązku a raczéj potrzeby extradowania pewnych zbiegów, nie należy mięszać z obowiązkiem jaki wynika z prawa przytułku. To prawo zupełnie zależne od dowolności państwa, względem krajowców opiera się na pewnym obowiązku moralnym. Stąd wynika, że gdy zbiegły zostaje ze strony drugiego państwa, pod zarzutem uczynku, podług tutéjszych ustaw niekarygodnego, nasz rząd, odmawiając wydania go, może jednak, by nie narażać stosunków przyjaznych z owém państwem, wydalić go z kraju. Ale jeżeli to krajowiec tutejszy, państwo nie może odmówić mu wstępu do kraju, mając jedynie to na uwadze, żeby zapobiedz dalszym jego złym zamysłom względem tego państwa. Ale czyż można pod pozorem tego prawa przytułku, odejmować od wymiaru sprawiedliwości, sprawców przestępstw potępionych ustawami wszystkich narodów? O tem że forum deprehensionis w charakterze forum domicilii, może samo pociągnąć do odpowiedzialności takich przestępców, mówiło się już wyżéj. Już powiedzieliśmy, że bezwarunkowe odmówienie extradycyi przestępcy, foro delicti comissi, pod pozorem jego obywatelstwa, prowadzi do odjęcia téj instytucyi wszelkiéj prawnéj podstawy; w szczególnych zaś przypadkach (np. przy udziale tutéjszokrajowców w bandzie rozbójników grasujących w sąsiedniém państwie), do

zupełnéj bezkarności najcięższych zbrodni. Zresztą sami zapaśnicy tego wyłączenia, mimowolnie wykrywają całą chwiejność jego podstawy, dozwalając, żeby w takich wyjątkowych razach, można było wydać właściwéj władzy tutéjszokrajowego złoczyńcę, byle o tem nie czynić wzmianki w ustawach i traktatach, jakoby dla uniknienia zgorszenia publicznego (Mohl. Statsr. II,* 582). Widocznie, uwiedzeni łudzącemi pobudkami narodowego partykularyzmu, prawodawcy i publicyści, względy poboczne, szczególne, podnieśli do wysokości zasady, zdecydowali bezwarunkowe niewydawanie krajowych delikwentów, zamiast określić je stosownemi zastrzeżeniami które tyczyć się mogą chyba warunków extradycyi. Zapewne, państwo nawet nieodmawiające prawidłowo extradycyi przestępców stanu, niemoże wydać swego poddanego gdy ten popełnił takie przestępstwo względem obcego państwa: gdyż pomimo respektu dla praw innych państw i chęci nietamowania im wymiaru sprawiedliwości, niemoże dopuścić, żeby jego obywatel był podciągany do odpowiedzialności za przestępstwo wynikłe z naruszenia obowiązków ściśle połączonych ze stanowiskiem obywatelskiem (Abegg. §. 57, s. 94); i jeżeli przy zwyczajnych przestępstwach uznawać winno kompetencyę władzy terrytoryalnéj, w materyi przestępstw stanu, rozpoznanie pozostawia sobie, skoro jego osobnik zostający pod takim zarzutem, znajduje się materyalnie pod jego władzą. Ten stosunek państwa ojczystego względem obywatela, niemoże być powoływany, względem jakich zbójców, złodziejów lub oszustów. Wydajemy władzy kompetentnéj, nie obywatela ale złoczyńcę (*)

(*) Przy dyskussyi w Ciele prawodawczem nad zmianami art. 5, 7, Kod. Postępowania kar. Francuskiego opponując Juliuszowi Favre, który proponował, zamiast projektowanego oddania kompetencyi sądów francuskich wszystkich przestępstw spełnionych przez obywateli zagranicą, extradycyę na zasadzie dekretu; z 23 Grudnia 1811 r. Bonjean, odezwał się między innemi: „Si indigne que soit, un de nos nationaux, tant quil n'a pas perdu cette qualité il'c rve quelques droits a la protection de son

Niemamy potrzeby zastanawiać się nad kwestyą, ograniczenia extradycyi do ciężkich przestępstw (zbrodnie, crimes, Verbrechen), ponieważ w praktyce ono wywołane jest tylko względami fiskalnémi i niepodobna go proponować, lub odrzucać a priori, gdy dla różnych okoliczności, prawnych, politycznych i geograficznych dotyczących państwa in concreto, takowe ograniczenie, tu zbyteczne, tam, może być uzasadnioném. (cf. Mohl * 722 Hélie §. 712. Abegg 94, Lewis. 43).

Również co do przestępców stanu, mało co dodać możemy do tego co powiedziało się wyżéj przy wyłuszczeniu zdań uczonych o tym przedmiocie Winniśmy tylko nadmienić, że niewydawanie przestępców stanu, nie może prowadzić do ich usprawiedliwienia, albo podżegania, ani przeszkadza państwu w którego territorium ciż schronili się, pociągnąć ich do odpowiedzialności w imieniu władzy kompetentnéj, za przestępstwa spełnione w związku z dążeniami politycznemi (Bar. §. 150).

Na pewną uwagę zasługuje kwestya extradycyi dezerterów i uchylających się od poboru. Słuszne jest rozróżnienie jakie między nimi czyni Bar, w teoryi ważniejsze jednak jest to, jakie wypada uczynić między rekrutém a ochotnikiem. Wyłączenie od extradycyi zbiegów wojskowych usprawiedliwia się już tém, że uczynek ich w uważaniu państwa do którego się schronili, niema tego karogodnego charakteru, który uzasadnia konieczność zaspokojenia rekwizycyi extradycyjnéj. Cokolwiek by powiedziano o wspólności interesu państw, o świętości „długu krwi“, w oczach drugiego państwa jest tylko prosty dług

---

pays.,“ Takiemi to frazesami bałamucą płytko sądzących albo nierozumiejących kwestyi. Nietylko na mównicach sejmowych, ale i w aulach naukowych, oklepane ogólniki popłacają. W kwestyi tu rozstrząsanéj, ze znanych nam teorytyków, tylko Abbeg, Witte, Marquardsen i Lewis okazują racyonalne pojmowanie rzeczy.

wynikły z przymusowego zobowiązania. Tego charakteru niezmienia nawet w uważaniu państwa w którem panuje powszechna powinność wojskowa, bo instytucya ta ma powody i zadanie właściwe państwu in concreto i nic nas nieupoważnia do częstowania drugich tém, co uznaliśmy za dobre dla siebie. Konwencye państw sprzymierzonych, albo w razie wojny, stanowią tylko wyjątek. Ale opuszczenie szeregów po dobrowolném wstąpieniu do nich, jest pogwałceniem zobowiązania, które ważności swéj w żadnym kraju nietraci. W uważaniu drugiego państwa, jest to wprawdzie tylko zobowiązanie cywilne, ale które z istoty swojéj osobistą odpowiedzialnością poręczone być musi. W takiem położeniu rzeczy, jak słusznie przyznaje stanowczo przeciwnik extradycyi Pinheiro-Fereira (Note. s. Martens Prec. du. dr. de gens §. 101). może być wypadek, w którym wydanie zbiegłego żołnierza, lub majtka, staje się zupełnie usprawiedliwioném i koniecznem (cf. wyż. Cz. I, o Extr.)

O warunkach Extradycyi.

Jak to już powiedziało się wyżej (Cz. I, o war. Extr.) przy postępowaniu extradycyjném następujące 3 warunki powszechnie są przestrzegane:

1). Extradycya odbywa się na drodze dyplomatycznéj: tylko Władza Zwierzchnia państwa może rekwirować i załatwiać tego rodzaju rekwizycyę.

2). Rozpoznawanie rekwizycyi i uskutecznienie jéj, odbywa się podług ustaw i procedury państwa które ma extradować.

3). Extradowany sądzonym być może tylko za przestępstwo wymienione w rekwizycyi.

Niemamy potrzeby zastanawiać się nad 1-em. Prawidło to jest koniecznem następstwém samoistności państwa, któréj sprzeciwiałoby się dopełnianie jakiegokolwiek aktu mającego związek z jurysdykcyą zagraniczną, bez formalnego

upoważnienia władzy państwowéj. Chociaż atoli decyzya w téj mierze należy do rządu, interes nietylko podsądnego ale i sprawiedliwości, zaleca udział w téj sprawie władzy sądowéj, chociażby tylko w sposób wniosku: strona bowiem prawna kwestyi, która tu wcale niejest podrzędną, do rozpoznania sądu jako jedynie kompetentnego, należy. (Hélie §. 717, Bourge 1006, Marquardsen. 50). Gdy zaś idzie o ścisłość w rozpoznaniu rzeczy, mniejsza o małą odwłokę.

Co do 2. Rozpoznawanie rekwizycyi podług ustaw działającego państwa, zupełnie zgadza się z zasadą terrytoryalną, gdyż przy tem, jako przy zbiegu dwóch ustaw, prawidło: in dubio pro reo, in ambiguis, humanior sententia—ma właściwe zastosowanie. Sądzić należy, że państwo extradujące, jako mniej mające interesu w ukaraniu obwinionego, skłonne jest do możebnego złagodzenia jego losu. Jeżeli zaś państwo rekwirujące nieprzyznaje powyższej zasady i obstaje za pociągnieniem go do odpowiedzialności podług własnych surowszych ustaw, to tem samém daje państwu rekwirowanemu, podstawę do odmówienia extradycyi.

Co do saméj rekwizycyi, czy należy poprzestać na jednym liście gończym, czy żądać formalnéj decyzyi uwięzienia (mandat d'arrêt, Haftbefehl), czy jak niektóre państwa, (Belgia, Hiszpanija. cf. wyż.), aktu oddania pod sąd (arrêt de mise en accusation), albo wyroku zaocznego: o tém wszystkiem decydują ustawy albo zwyczaje państwa mającego extradować. Ponieważ przytem państwa zwykle zachowują ścisłą wzajemność, to ustawa lub praktyka zapewniająca względnie więcéj rękojmi dla podsądnego, weźmie gorę; spodziewać się bowiem należy, że każde państwo, skoro spostrzeże pewną różnicę postępowania w téj materyi drugiego, niezechce czynić względem niego więcéj ułatwień, niż samo w udzielaniu extradycyi.

Co do 3. Prawidło na mocy którego państwo odbierające extradowanego, pociągać go do odpowiedzialności może

tylko za to przestępstwo, na zasadzie którego udzielona została extradycya, jak już powiedziało się wyżej (ob cz. I,) przedstawia znaczne niedogodności, zwłaszcza przy zbiegu zwyczajnego występku (za który ustawa naznacza karę poprawczą) na zasadzie którego wydanie nastąpiło, ze zbrodnią stanu podlegającą karze głównéj. To ostatnie przestępstwo (pomijając już bezwarunkowe wyłączenie od extradycyi przestępców stanu), ze względu na to że się tyczy 2-go państwa, w uważaniu państwa extradującego może podlegać bardzo małéj karze, albo i żadnéj. Ale państwo odbierające extradowanego, czy może zgodzić się na bezkarność zbrodni która z natury swojéj chociażby spełniona zagranicą, zawsze oddziaływa w jego territorium. Czy można np. poprzestać na pociągnieniu do odpowiedzialności jedynie za kradzież konia do ucieczki, przestępcy winnego zdrady stanu? Władza publiczna jest tu postawioną w dosyć trudnéj alternatywie, gorszącego dopuszczenia bezkarności, albo nadużycia może dobréj wiary państwa od którego odebrało winowajcę.(* W tym jednak ostatnim razie, ono właśnie jest odpowiedzialnem za obostrzenie nadspodziewane losu extradowanego(** Jeżeli mu szło o ścisłe zachowanie

(*) Sądy francuskie radzą sobie w ten sposób, że pociągając ocznie do odpowiedzialności za to co było zasadą rekwizycyi, co do drugiego faktu wydają wyrok zaoczny (For. cas. 5 Grudnia 1848 r. ob. Hélie §. 729). Zastosowanie téj fikcyi do przestępstw stawiłoby delikwenta aż do oczekiwanéj amnestyi, w położeniu bardzo zagadkowem.

(**)W dyskussyach Parlamentu Angielskiego z powodu kowencyi 28 Maja 1852 r. zawartéj z Francyą o wydawanie przestępców (niedoszłej do skutku) lord Campbel słuszną zrobił uwagę, że niepodobna władzy państwa odbierającego przestępcę, odjąć możność dochodzenia przestępstwa stanu, przy konnexyi przestępstw. Stawiał przykład rekwizycyi Stanów Zjednoczonych, o wydanie zbiegłego niewolnika, tytułem kradzieży konia do ucieczki. P. Jourdain obywatel depart. Var pomimo amnestyi r. 1815 był skazany za kradzież w kościele i domu gminnym; a była to chorągiew i parę fuzyi które zabrał, mając połączyć się z orszakiem zwolenników Napoleona powracającego z Elby. Prevost-Paradol. Extrad. dans la Rev. d. D. M. vol. LXI, p. 1022.

prawidła niewydawania przestępców stanu, ze wszystkiemi jego następstwami, winno było rozważyć szczegóły sprawy i raczéj odmówić wydania przestępcy, którego uczynek stanowiący treść rekwizycyi był w związku z nieprzyjacielskiemi zamysłami względem drugiego państwa. Przestępstwa tego rodzaju uzasadniają z jednéj strony, dla państwa obrażonego, prawo dochodzenia winowajcy, nawet po za obrębem territoryalnym, z drugiéj—odmówienia udziału w dochodzeniu tego prawa.

Na zamknięcie tego rozdziału, powiemy, że przy braku ustaw wyraźnie określających warunki extradycyi, jako śιodek praktyczny uprzedzenia mogących wyniknąć nieporozumień, zaleca się dokładne wyszczególnienie w traktatach extradycyjnych, przestępstw podlegających extradycyj, z opisaniem szczegółowem okoliczności procedury (Mohl: I, 722, II, 582, Bar. * 590, contra: Marquardsen. 46).

4. *O prawie przytułku Międzynarodowem.*

W krótkim przeglądzie tegoczesnéj nauki o pr. przytułku, przedstawiliśmy bardziéj szczegółowo pogląd Mohla, dla wielkiéj powagi tego autora w naukach politycznych, jakoteż i dla tego, że on tylko (o ile nam wiadomo) kwestyę, niniéjszą dokładnie rozwinął, ze stanowiska Prawa Narodów. Już powiedziało się wyżéj że jego „Welt rechtsordnung“ niedaje się zastosować w materyi jurysdykcyi karnéj państwa, ponieważ ta z istoty swojéj oparta jest na zasadzie terrytoryalnéj i że kodex karny międzynarodowy, chociażby z najbardziéj ogólnemi prawidłami, przy dotychczasowym stanie stosunków państw i narodów, jest niedopuszczalny. Z téj zasady wychodząc, uznaliśmy niemożebność i powszechnego zobowiązania extradycyi zbiegłych przestępców które jest przecież logicznem żądaniem systematu kosmopolitycznego chociaż przez zwolenników tego systematu niezawsze z konsekwencyą wyformułowaném. Ale, zauważyliśmy że co do

zakresu jurysdykcyi państwowéj w stosunkach międzynarodowych, różnica w zastosowaniu zasad kosmopolityzmu i partykularyzmu, właściwie jest tylko teorytyczna. I Köstlin (Syst. 28) czyni trafną uwagę, że terrytoryalna indywidualność jurysdykcyi państwowej, bynajmiej niesprzeciwia się idei wszechświatowego obywatelstwa. Może i względem pr. przytułku, partykularyzm, niewyexagerowany, jak go przedstawia Mohl (*, ale racyonalnie umoderowany, uczyni zadość wymaganiom powszechnéj sprawiedliwości i pokoju. Że to jest możebnem, poręcza nam duch czasu, nieprzepartą siłą przełamujący zapory, jakie dawniéj dzieliły państwa i narody. Może nawet partykularyzm narodowy przydatnym jest jako hamulec zbyt pośpiesznego dążenia ku nowemu okresowi życia społeczeństw ludzkich. A nie należy tracić z oczu istotnéj różnicy jaka zachodzi między jednostką społeczną a człowieczą i stawiać egoizm narodowy w tém niekorzystnem świetle w jakiem przedstawia się on w stosunkach prywatnych.

Przedstawiwszy już jak przy zasadzie terrytoryalnéj dostatecznie poręczoną jest repressya prze-

(*) Niemoże tu ujść uwagi, że kreśląc obraz państwa partykularystycznego. (Statsr. I, 700—702) Mohl widocznie miał na myśli Anglią. Ale zdania jego o systemacie Angielskim, mają tylko względną słuszność. Partykularyzm Anglii, wbrew podobnéj dążności starożytnego świata, niewyłącza najbardziéj humanitarnych zasad co do stosunków cywilnych cudzoziemców, w porównaniu z państwami stałego lądu Europy, temi nawet które lubią chełpić się z gościnności i humanizmu. Tak np. w Anglii jurysdykcye sądowe mogą potwierdzać akta spełnione za granicą, bez względu na państwo w którem takowe zostały wniesione. Tymczasem prawie wszystkie państwa czynią to zależnem od wzajemności (cf. Foelix §. 331—404.) Również co do prawa powództwa udzielonego cudzoziemcowi (id. §. 148—150). Możemy też zauważyć że ustawy o naturalizacyi, znacznie względniejsze dla cudzoziemca w Anglii niż w wielu państwach stałego lądu Europy. Niemożemy też pominąć dawnego prawa cudzoziemca w Anglii, żądania izby przysięgli w sprawie jego, w połowie składali się ze współrodaków (de medietate linguae) Blackston. Coment upon the laws of. Engl. v. c. 23, 153, sq.

stępstw wchodzących w obręb stosunków międzynarodowych, niewiele mamy do powiedzenia o ustępstwach, jakie partykularyzm państwowy uczynić powinien dla powszechnéj sprawiedliwości i pokoju. Zapewne, powyżéj skreślony program systematu partykularystycznego, musi uledz pewnym modyfikacyom. Ale te, polegają w równomiernem zastosowaniu do wszystkich państw, tych prawideł, do których zachowania, miłość pokoju i comitas nationum skłaniają nawet obcy wszelkim pobudkom humanitarnym egoizm narodowy; w widokach uniknienia niebezpieczeństwa, rozbrojenia niechętnych i zyskania przyjaźni mocarstw nieusposobionych nieprzyjaźnie dla naszych interesów i polityki. Określenie tych prawideł względem postępowania z wychodźcami politycznemi i dostarczenia co do nich rękojmi państwu z którego pochodzą, niepodobne, ponieważ stosunki te są zbyt zależne od różnych politycznych, etnograficznych i topograficznych warunków w jakich znajdować się mogą państwa kontraktujące.

Na téj zasadzie ze stanowiska prawnego, niemożna odmówić zupełnego prawa przytułku, tym wszystkim, których państwo in concreto, nieuważa za winnych, podług swoich ustaw i których zachowanie niewzbudza uzasadnionéj obawy zakłócenia wewnętrznego i zewnętrznego pokoju. Napróżno dowodzą, że ludzie, którzy okazali się szkodliwymi własnemu krajowi, niemogą być pożytecznymi i spokojnymi mieszkańcami państwa udzielającego im schronienie (1) albowiem niena leży do atrybucyi państwa sądzić o stosunkach obywateli za granicznych względem ich ojczyzny.

---

(1) W przywiedzionym powyżéj artykule Monitora Francuzkiego, powiedziano: C'est une témerité plus qu' ordinaire, que de vouloir soutenir, que celui qui en portant audacieusement atteinte a tout ce que l'ordre social a de plus sacré, a causé la perte de sa patrie, ou si ses plans ont échoué a néammoins preparé tout ce qui pouvait en favoriser le succés, n'a rien a se reprocher vis a vis les autres Etats, pas même envers ceux qui avoisinent immediattement celui dont il depend.

Napróżno będą przekładać, że przy tegoczesnych częstych komunikacyach państw i narodów, wspólnym jest interesem i obowiązkiem wszystkich działać przeciwko bezprawiu spełnionemu z krzywdą jednego z nich ([1]); gdyż niepodobna napewno oznaczyć do jakiego stopnia wspólność ta exystuje. Mówią jeszcze że to niezgadza się z dzisiejszym stopniem cywilizacyi i rozwojem uspołecznienia międzynarodowego, by państwo stawało się pewnym rodzajem starożytnego asylium (Bulmerincq ([2]) (s. 158). Na to odpowiedzieć możemy. 1-od To właśnie odróżnia nowoczesne państwo od starożytnego lub średniowiecznego, że w niem jedno tylko terrytoryalne asylium jest dopuszczalne. 2-re I starożytnego asylium właściwem zadaniem było, ochraniać jedynie nieszczęśliwych: jeżeli zaś ono stało się kryjówką złoczyńców, to świadczy jedynie o skażeniu naturalnego rozsądku i uczucia sprawiedliwości w społeczeństwie nawet, względnie, wysoko ukształconem, wśród rozprzężenia i upadku moralnego.

---

(1) Bnlmerinq. Asylr. II Th. 1r. cap. s. 140 144. ef. powiedziane wyżéj w przeglądzie nauki o zakresie jurysdykcyi karnéj państwa.

(2) Autor tak rozumuje przeciwko terrytoryalnemu pr. przytułku (s. 138 fgg.). To prawo służy nie zbrodniarzom, ale nieszczęśliwym. Asylium miejsc świętych, mogło mieć sens wtenczas, gdy władza publiczna nie miała dosyć powagi i siły dla osłonienia uciśnionych i prześladowanych: ale dziś samo państwo jest schronieniem, tylko nie dla tych którzy przypadkowo samowolnie korzystają z tego prawa, ale dla wszystkich którzy słusznie i sprawiedliwie na jego opiekę zasługują. Czy można dopuszczać asylium państwa, przeciw skutkom prawa drugiego państwa? (s. 153) Nie jestże to negacya prawa, prawem? Uznając prawność władzy państwowéj powinniśmy przyznać też prawność skutku jéj działalności w consortium międzynarodowem: odmawiając zaś tychże, przez udzielenie prawa schronienia ściganym przez tę władzę, winowajcom, kwestyonujemy prawomocność ustaw państwa i rozrywany związek narodów, stawiając w jego miejscu jakieś odosobnienie państw. Wszakże podstawą tego związku, wzajemne poszanowanie prawa i ustaw. Zasada panująca wewnątrz państwa, niemoże być pominięta i zewnątrz.“ To wszystko dobre, ale przedewszystkiem trzeba skłonić państwa i narody do wzajemnego a bezwa-

Zapewne, to przyznanie terrytoryalnego asylium, niejest ostatniem słowem nauki i uspołecznienia międzynarodowego. Może niezbyt odległe są czasy, w których interesa moralne narodów tak się zespolą, że wzajemne uznawanie prawomocności wyroków karnych, niewięcéj będzie przedstawiać wątpliwości jak dziś w sprawach cywilnych; naówczas powszechny obowiązek extradycyi międzynarodowéj niebędzie przedmiotem sporu (Bluntschlis. Statsw. I. 524. Marquardsen 54)· i dziś jeszcze dopuszczalne pr. przytułku terrytoryalne, stanie się takimże anachronizmem jak staroświeckie asylium.

Tymczasem; nie tak prawne jak polityczne względy, skłaniać mogą państwo do różnych ograniczeń, niekiedy nawet do zupełnego usunięcia tego prawa przytułku. Rzeczą to jest polityki, a nie prawa, do którego żadne państwo odwoływać się niemoże, gdyż żadne nieusprawiedliwiło własnym przykładem bezwarunkowego wzbronienia przytułku wychodźcom cudzoziemskim. (*)

Zdaje się nam że niektórzy publicyści zbyteczną okazali troskliwość o rękojmie przeciwko nieprzyjaznym dla wewnętrznego i zewnętrznego pokoju, zamysłom wychodzców politycznych (Mohl 638) Za dostateczną wskazówkę pod tym względem służyć może własny, racyonalnie pojmowany in-

---

r unkowego uznania ich praw i dać rękojmią ich poszanowania.

(1) Es ist für unbilig erklärt worden (powiada Mohl. Statt I. Bd. 639.) dass ein einzelner Staat durch die unbeschränkte Freiheit des Aufenthaltes und des Gebahrens, welche er gefährlichen Umwälzungsmännern gewähre, viele andere Staaten in beständigen Gefahr erhalten und sie zu kostspieligen Sicherungsmassregeln. nöthige. Hierauf hat aber die Antwort nicht gefehlt, es sei in dieser Anmuthung eine dopellte eigene Unbilligkeit enthalten. Einmal, indem man den beansprechten Regierung zumuthe schritte zu thun, welche dem Geiste ihres Volkes zuwider und deren blossen Versuch schon für ihren eigenen Bestand bedänklich wäre; 2-ens aber, weil man, das für alle Parteien nützliche und von allen der Reiche nachdankbarst in Anspruch genommene unbeschränkte Asyl nur für sich selbst gelten lassen wolle.

teres państwa. Okoliczności wyjątkowe mogą wywołać nadużycia w tym lub innym kierunku. Ale w normalném położeniu rzeczy, każde państwo ma dosyć pobudek do tego, aby niedozwalać ludziom niespokojnym (krajowcom czy cudzoziemcom) zakłócać spokojność wewnątrz i narażać stosunki pokoju z obcemi państwami.

Wracając się obecnie do programatów stawionych przez kosmopolityzm i partykularyzm, przychodzimy do następujących wniosków:

1. Żadnemu z tych systematów a priori niemożna dawać pierwszeństwa przed drugim.

2. Ustawy zasadnicze państwa, tradycye jego polityki, charakter narodu, położenie geograficzne i różne miejscowe warunki, jedynie, decydować mają o tym wyborze.

3. Podług tego, prawodawca skłaniać się może ku ustanowieniu mocy obowiązującéj ustaw krajowych mianowicie karnych, w zakresie mniéj lub więcéj rozległym; ku dochodzeniu w większym lub mniejszym rozmiarze przestępstw spełnionych za granicą; extradowaniu drugiemu państwu zbiegłych jego delikwentów na rekwizycyą, albo bez niej, albo też, do odmówienia extradycyi. Różnica zaś w tém wszystkiem niepowinna zakłócać spokojnych i przyjaznych stosunków tych państw.

4. Państwo które w tych wzystkich materyach trzyma się zasad kosmopolitycznych, niemoże narzucać ich drugiemu, pod pozorem wzajemności, niema prawa, do jakichkolwiek czynów nieprzyjacielskich, może tylko prawem odwetu odmówić mu tych usług które w porządku międzynarodowym, zaleca system kosmopolityczny.

5. Z drugiéj strony państwo trzymające się zasad partykularyzmu, odmawiając ukarania lub wydania przestępców zbiegłych bezkarnie z drugiego panstwa; winno w każdym razie postawić ich w takich warunkach, iżby niemożna było z wszelką słusznością obwiniać go o wspólnictwo z burzycielami porządku i spokojności państw innych.

6. Podawane przez nas prawidła w materyi niniejszéj poczęści skłaniają się ku teoryi programu partykularystycznego. Nie uważamy go za sprawiedliwszy, niemożemy jednak zaprzeczyć że:

a. Zostawia więcéj pola dla możebnych zmian i polepszeń, podczas gdy odstąpienia od systematu kosmopolitycznego, z konieczności musiałyby mieć kierunek wsteczny.

b. Przy dotychczasowym stanie państw Europejskich partykularyzm więcéj sprzyja niepodległości państw. i

c. Bądź co bądź, więcéj harmonizuje z dotychczasową (nie w nauce ale praktyce) niedojrzałością pr. międzynarodowego.

d. Nakoniec, system ten mniej przepisuje obowiązków państwu, przez to stawia w możności zadosyć uczynienia im; podczas gdy kosmopolityzm obiecuje niekiedy więcéj, niż jest woli i możności wypełnienia.

ZAKOŃCZENIE.

Zarys niniéjszy możemy już zamknąć streszczeniem skreślonego tu programatu jurysdykcyi karnéj państwa w stosunkach międzynarodowych. Główne jego punkta.

1. Dochodzenie przestępstw spełnionych w obrębie territorium przeciw osobom znajdującym się zewnątrz tegoż; z tem zastrzeżeniem, że jeżeliby przestępca dostał się w moc państwa pod opieką którego znajduje się pokrzywdzony, to państwo również pociągnąć go może do odpowiedzialności foro deprehensionis.

2. Podług tejże zasady, sprawca przestępstwa stanu przeciw drugiemu państwu, dostawszy się w moc jego, może być sądzony podług całéj surowości jego praw. Szczególniéj zaś gdy winowajca jest obywatel tegoż państwa i spełnił przestępstwo in fraudem legis domesticae, to może być sądzony nawet per contumacionem.

3. Gdy atoli jest tylko występek (nie zbrodnia) to przy okolicznościach powiększająąych winę, tylko obywatel, podlega dochodzeniu podług całéj ścisłości prawa, gdyż co do cudzoziemca, można poprzestać, na wypędzeniu go z kraju. Przy

okolicznościach zaś łagodzących winę, można uwzględniając ustawy loci delicti comissi uwolnić takich delikwentów od kary, tak krajowców jak i cudzoziemców.

4. Co do wszystkich innych przestępstw spełnionych poza obrębem territorium, sprawca, podlega extradycyi foro delicti comissi, na mocy formalnych umów albo szczególnych jakich wzajemnych zobowiązań, na skutek atoli rekwizycyi, po dokładnem sprawdzeniu podług tutejszych przepisów i ustaw, że rekwirowany rzeczywiście popełnił przypisywane mu przestępstwo. Gdyby extradycya w danym razie była niemożebną, czy to dla braku umowy albo porozumienia w tym względzie między państwami kontraktującemi, czy to, że państwo z różnych pobudek prawnych, moralnych i politycznych, uważa za stosowne odmówić wydania, to państwo skoro przyznaje, dane individuum karogodném, winno pociągnąć go do odpowiedzialności w imieniu państwa tego w którego territorium zostało spełnione przestępstwo, zwłaszcza gdy pokrzywdzony znajduje się pod opieką praw tutejszych (stały lub czasowy obywatel tutejszo-krajowy); gdy krzywda niepodobną jest do wynagrodzenia (np. zabójstwo, pokaleczenie), albo tutejszo-krajowiec obwiniony jest o ciężkie przestępstwo szczególnie szkodliwe pod względem moralnym (np. kradzież, fałsz, zabójstwo). Jeżeli to zaś cudzoziemiec, to w tym ostatnim razie, po wynagrodzeniu jego kosztem pokrzywdzonego, można niekiedy poprzestać na wypędzeniu go z kraju. Ale w każdym razie stosuje się ustawa tego z dwóch państw któréj przepis w danym przypadku jest mniéj ostry: gdyby zaś, zastosowanie łagodniejszej ustawy zagranicznéj okazało się niemożebnem, kara podług tutejszych ustaw wymierzona odpowiednio tamtéj, musiałaby być złagodzoną.

5. Sprawca zaś ciężkiego przestępstwa przeciw rządowi zagranicznemu, w razie niemożności deportowania go, może być sądzony za wykroczenie przeciw prawu Narodów. Gdy jednak przytem ściągnął na siebie zarzut spełnienia za granicą pospolitego przestępstwa, zamiast wydania państwu ter-

rytoryalnemu może być sądzony tutaj w imieniu tego ostatniego i podług jego ustaw (jeżeli są mniej ostre):

6. Ponieważ dochodzenie przestępstw spełnionych zagranicą (prócz zbrodni stanu) odbywa się w imieniu i jakoby za pełnomocnictwem państwa terrytoryalnego, to sprawa wnoszoną być może jedynie ne skargę pokrzywdzonego albo urzędowe zawiadomienie zagranicznéj władzy kompetentnéj. W pewnych jednak razach, gdy pokrzywdzony jest obywatel tutéjszy; dochodzenie i bez tego może mieć miejsce.

7. Określenie wyraźną ustawą prawideł jakich państwo ma postanowienie trzymać się co do extradycyi przestępców i udzielania przytułku niepodlegającym jéj wychodźcom z innych państw: ta ustawa służyć może za podstawę do przyszłych traktatów extradycyjnych

Ten program ściąga na siebie zarzuty tak w teoryi, głównie ze strony zwolenników poddawania obywatela zagranicą ustawom krajowym, jak i w prawodastwie, ze strony coraz bardziéj objawiającéj się dążności jak największego rozszerzenia zakresu mocy obowiązującéj ustawy karnéj państwa in concreto.

Już wytknęliśmy kontradykcyę w tłomaczeniu tych, którzy uznając zasadę terrytoryalną wewnątrz państwa, chcą zarazem wszędzie obowiązywać obywatela ustawami jego kraju i tych, którzy uznając powszechne zobowiązanie wydawania przestępców, domagają się różnych z tego wyłączeń, a przedewszystkiem bezwarunkowego niewydawania krajowców. Ale, jak co do obowiązku obywatela względem ojczyzny, tak co do extradycyi, owi teorytycy uwiedzeni myślą ulubioną, wzięli całość za część, ogólną zasadę utworzyli ze szczególnego względu. W saméj rzeczy obywatel wszędzie jest odpowiedzialny przed ojczyzną, ale jedynie za sprawy ściśle związane z jego stanem obywatelskim. Dla tego też za uczynki i zamysły przeciw bezpieczeństwu i spokojności swéj ojczyzny, podlega sądowi po-

dług całéj surowości praw jéj, chociażby działał poza obrębem kompetencyi terrytoryalnéj tego Sądu. Możnaby jeszcze upatrywać jakieś niedotrzymanie obowiązku obywatelskiego, w przestępstwach skierowanych przeciwko współrodakom zagranicą. Co jednak uzasadniałoby się chyba tem, że ustawy państwa terrytoryalnego, odmawiają cudzozimcom resp. naszym współziomkom, jednakowéj ze swymi obywatelami, opieki prawa. Czego przecie trudno dopuścić w tegoczesnéj Europie, gdzie we wszystkich państwach ucywilizowanych, podobne wyróżnienie krajowców od cudzoziemców jest nieznane. Skoro zaś owe przestępstwo wytknięte jest nie naszą ustawą karną, ale, państwa terrytoryalnego, to gdy nam dochodzić go wypadnie, możemyż nieuwzględnić téj ustawy (jeżeli nie jest ostrzejszą od naszéj) względem któréj jedynie wyniknąć mogło przestępstwo i możemyż dodawać do tego jeszcze winę postępku niezgodnego z obowiązkiem obywatela? Jeszcze mniej sensu w poczytaniu takiéj winy w razie przestępstwa krajowca za granicą przeciw jakimbądź cudzoziemcom. Nie obywateli złéj konduity karzemy, ale przestępców. (¹) Wyjątek co do przestępstw stanu tłomaczy się szczególną ich własnością i dotychczasowym brakiem solidarności między państwami. Jeżeli zaś co do osób prywatnych, ustawy wszystkich państw ucywilizowanych dają dostateczną rękojmię nietykalności praw naszych öbywateli zagranicą, do czego ma służyć to niepomierne rozszerzenie mocy obowiązującéj naszéj ustawy karnéj po za obrębem terrytoryum, rozciągan ianad krajowcem jakieiś patryarchalnéj jurysdykcyi bez względu na miejsce jego pobytu, uzbrajania się w jakieś jus defensionis przeciw cudzoziemcom w razie pokrzywdzenia przez nich tutejszo-

(1) Nicht weil einer die Ehre hat (mówi Mohl Stätsr. 1 691) zbijając Bernera) ein Preuse, ein Französe, oder Chinese sein, soll er nicht stehlen; sondern weil Diebstaal eine Verletzung der von dem betreffenden Stäte anerkanten Rechtsordnung ist.

krajowców zagranicą? Dążność tę nazwaliśmy kosmopolityczną i nazwisko to usprawiedliwia się na pozór myślą niedopuszczenia bezkarności przestępstw, gdziekolwiek, przez kogo, i z czyją krzywdą spełnioneby zostały. W gruncie jednak konsystuje tu najjednostronniejszy partykularyzm, nieuwzględnienie praw i ustaw innych państw, zasdrosna troskliwość o mniemane atrybucye swego samowładztwa, (1) źle ukryta chęć narzucenia ustaw swoich poza obrębem właściwéj swojéj juzysdykcyi. Ale możnaż żądać uwzględnienia swoich ustaw, gdy się tego odmawia innym? Są bezwątpienia okoliczności usprawiedliwiające zagrożenie w ustawie karą za przestępstwa zagraniczne, zwłaszcza w państwie którego obywatele dla topograficznych i plemiennych związków z mięszkańcami państw sąsiednich, znajdują się w częstéj z niemi komunikacyi. O czem wszakże mówiło się wyżéj. Ale jaka korzyść z groźby owéj (najczęściéj jako brutum fulmen!) dochodzenia wszelkich nieprawości świata? Może urzeczywistnienie chwalebnéj zasady moralnéj, że zbrodnię wszędzie i zawsze oczekuje uzbrojony miecz sprawiedliwości? Ale dajmy nato (co jeszcze wątpliwe) że zasada ta spełniona będzie w praktyce i władze nasze powodując się gorliwością, zajmą się dochodzeniem przestępstw całkiem obcych tutejszemu społeczeństwu. Co za żródło niezliczonych chociaż drobnych zajść z jurysdykcyami zagranicznemi, zawikłanych, najczęściéj bezowocnych inkwizycyi, nieskończonéj korespondencyi i wszelkiego rodzaju pisaniny! Czy przytem nieotworzy się pola do niesprawiedliwych denuncyacyi, wywoływanych złością lub inną niską namiętnością, które bez wątpienia nieskłonią sumiennego sądu do nieprawego potępienia niewinnego, ale mogą dać powód do poturbowania niekiedy spokojnych obywateli. Tymczasem dochodzenie odległych takich i obcych społeczeństwu spraw,

(1) cf. Abeg s. 80. 81.

dla braku dowodów, najczęściéj kończy się na próżnych kosztach i zachodach. Wszystko zaś to nie do umocnienia ale raczéj do podkopania sprawiedliwości prowadzić może (cf. Thézard. Rev. de legisl. v. XXVIII. p. 378. 379.)

Uznawszy extradycyę, za sprawę traktatów i układów międzypaństwowych, niezaprzeczamy że opisanie jéj w jednych tylko traktatach niejest dostateczne; te bowiem dają jéj podstawę jedynie chwilową i przytem względnie do państwa z którem traktat został zawarty.

Stosunki państwa do wychodźców politycznych, prawidła względem ich przyjmowania lub odmawiania pobytu, oraz warunków tegoż, również cierpią powszechnie na braku pewnych przepisów.

Zamiast określania tych wszystkich stosunków na kongresie Europejskim, bylibyśmy zdania, żeby każde państwo wydało ustawę określającą warunki extradycyi, jakoteż prawidła, podług których tak władza rządowa jak i organa jéj podległe, postępowaćby miały z osobami znajdującemi się z jakichkolwiek bądź przyczyn w rozbracie z władzą ich ojczystą a przecież zasługujących do pewnego stopnia na pobłażanie. Czynią zarzut, że taka ustawa krępowałaby rząd któremu należy pozostawić zupełną dowolność co do przyjmowania wychodźców i wszelkie atrybucye co do zawarcia traktatów extradycyjnych (Mohl I 754), ponieważ to wszystko zależy od stosunków dyplomatycznych, których kierownictwo jest atrybucyą rządu. Ale to świadczy jedynie o niemożności powierzania spraw tego rodzaju władzom podrzędnym, w ogóle niekompetentnym co do spraw państwa. Z tego jednak niewypada, żeby całe kategorye osób ktorych ustawy tutejsze niepotępiają, miały być pozbawione, wszystkim przynależnéj opieki prawa. Dla czegoż na jedno podejrzenie i z chymerycznych powodów, wydalać z kraju człowieka który mógłby być spokojnym a nawet pożytecznym jego mieszkańcem? Dla czego, raz przyjęty, niema używać tych rękojmi które

służą w ogóle wszystkim stałym lub czasowym mięszkańcom kraju, gdy z drugiéj strony podlega on tutejszym ustawom i przepisom? Co jeszcze zresztą dużo zależy od stanowiska jakie państwo zapewnia cudzoziemcom; a pośrednio od ustaw organicznych i w ogóle prawodawstwa krajowego. (Prev. Paradol.. Rev: de D. Mond. v. LXI. p. 1016).

Stanowisko cudzoziemców a tem bardziej wychodźców niemoże być uprzywilejowane, ale czyż powinno być wyjęte z pod prawa.?

Znaczenie artykułu 789 Kodeksu Cywilnego Francuskiego.

PRZEZ

FILIPA FLAMM.

SPIS RZECZY.

1. *Na kogo przechodzą mienie i prawa spadkodawcy? Rozróżnienie następców z prawa i z woli człowieka, oraz następców porządkowych i nieporządkowych.*
2. *O inwestyturze i o skardze względem wydania spadku.*
3. *Powołany do spadku ma do wyboru jednę z trzech dróg prawem przewidzianych, jakiemi są: przyjęcie spadku bezwarunkowe, przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza i zrzeczenie się.*
4. *Znaczenie i skutek akceptacyi bezwarunkowéj; w zasadzie akceptacja jest nieodwołalna; wyjątek z pod tego prawidła.*
5. *Znaczenie i skutek zrzeczenia się spadku; forma od któréj zawisła ważność zrzeczenia się; jego nieodwołalność i wyjątki z pod tego.*
6. *Chakterystyka beneficjalności. — Dwa wypadki w których beneficjalność jest stosunkiem obowiązkowym.*

7. *Dalszy ciąg.—Formalności towarzyszące przyjęciu z dobrodziejstwem inwentarza.*
8. *Niemożność porzucenia drogi raz obranéj przez spadkobiercę jest zasadą. — Wszelako sukcessor beneficjalny zawsze może przejść na stanowisko sukcessora bezwarunkowego. W przypisku: Tenże sukcessor niemoże zrzekać się spadku, jakkolwiek służy mu możność odstąpienia go na rzecz wierzycieli i zapisobierców. — Różnice między zrzeczeniem się spadku a opuszczeniem takowego (abandonnement) i pogląd na jeden z wyroków mających związek z tą kwestją.*
9. *Osnowa art: 789 K. C. zaprowadzającego przedawnialność przyjęcia lub zrzeczenia się spadku. — Precedencje téj zasady podług P. Demolombe. — Trudności art. 789.*
10. *Jakie jest stanowisko prawne powołanego do spadku po latach 30. — Artykuł 789 dał powód do różnych wykładni.*
11—18. *Pierwszy, drugi, trzeci, czwarty, piąty, szósty i siódmy systemy, do których, Art. 789 dał powód; ich odnośne pobudki i wady.*
19. *Ogólny pogląd na powyższe systematy. — Potrzeba ażeby wykładnia oddała rzeczywistą myśl prawa i aby z zasadami była zgodna.*
20. *Rozbiór pytania wstępnego, jakie pobudki wywołały potrzebę rozporządzenia art. 789?—Prawo głównie miało tu na celu to, żeby możność przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, podciągnąć pod przedawnienie; podrzędną była kwestja czasu przdawnienia.*
21. *Dalszy ciąg.—Co są tak zwane możności? one są w zasadzie nieprzedawnialne. Z pod téj zasady art. 789 stanowi wyjątek. Jakie są przypuszczalne powody tego wyjątku? — (W przypisku: charakterystyka przedawnienia z art. 789)*
22. *Artykuł 789 ma zastosowanie do następców porządkowych i nieporządkowych, oraz do wszelkiego rodzaju suk-*

cessorów, powołanych z prawa lub woli człowieka in universum jus defuncti.

23. *Sformułowanie kwestji jaką nastręcza art. 789. Możebna peryfraza rozporządzenia w tym artykule zawartego.*

24. *Następcy, mający inwestyturę z prawa, niepotrzebują wykonywać czynności akceptacyjnéj w widoku utrwalenia swoich praw. Przeciwnie się ma z następcami, którym też inwestytura nieposługuje. Dla tego też po latach 30, następcy porządkowi, niezależnie od wszelkiej akceptacji, stają się sukcessorami.*

25. *Dalszy ciąg.*

26. *Do jakich innych osób stosuje się zasada w numerze 24 wskazana?*

27. *Następcy, niemający inwestytury prawnéj, po trzydziestu latach nieczynności, utracają prawo do przyjęcia spadku bądź bezwarunkowo, bądź z dobrodziejstwem inwentarza.*

28. *Niestosowność teorji, według któréj przedawnienie z art. 789 konsoliduje przymioty i utrwala domniemanie.*

29. *Do jakich osob stosuje się zasada w numerze 27 rozwinięta?*

30. *Streszczenie poglądu powyższego.*

31. *Stanowisko skarbu po 30 latach nieczynności.*

---

1. Ze śmiercią człowieka mienie i prawa jego, z wyjątkiem tych które wyłącznie do osoby są przywiązane, przechodzą na osoby, ktore bądź przez samą ustawę (lex), bądź przez wolę spadkodawcy, w formie prawnéj objawioną, do brania spadku są powołane.

Tym do spadku powołanym osobom służy ogólne miano sukcessorów czyli następców. Między następcami, mającemi powołanie z prawa, rozróżniamy następców porządkowych

i nieporządkowych; zaś między następcami powołanemi przez wolę człowieka (zapisodawcy), rozróżniamy zapisobierców ogólnych i pod tytułem ogólnym ([1]). Wszyscy ci następcy mają to ze sobą wspólnego, że oni są następcami *uniwersalnemi* spadkodawcy, którzy jako tacy w zasadzie ponoszą *ultra vires emolumenti* długi i ciężary pozostałości; oraz że prawa ich do tejże pozostałości są nabyte i ustalone z chwilą śmierci spadkodawcy, tak dalece, że chociażby nieobjawili za życia swego, woli przyjęcia spadku lub zapisu, to w razie ich śmierci, następcy po nich mogą swobodnie oświadczyć się względem przyjęcia lub nieprzyjęcia pozostałości o jakiéj mowa.

2. Cecha odróżniająca następców porządkowych, inaczéj spadkobiercami prawnemi zwanych, od wszystkich innych wyż wyrażonych następców nieporządkowych, jako i zapisobierców ([2]), jest ta, że pierwsi t. j. następcy porządkowi, siłą samego prawa, zyskują posiadanie pozostałości; inwestyturę tę (la saisine) urządza artykuł 724 K. C. F.; — wszyscy zaś inni następcy, dopiero co wzmiankowani, potrzebują żądać wydania sobie spadku, czyli wynieść skargę o wprowadzenie ich do pozostałości.

Skarga ta czyli żądanie, stanowi formę, w któréj następca nieporządkowy lub zapisobierca, oświadcza chęć i wolę przyjęcia spadku.

3. Wszelka pozostałość stanowi ogół (universitas), złożony z praw czynnych i biernych, z mienia, korzyści lub ciężarów.

Przyjęcie spadku może tym, którzy doń są powołani, przysporzyć środki materjalne; może też o straty ich przyprawić.

([1]) Nie zaliczam do téj kat goryi zapisobierców pod tytułem *szczególnym*, jako do ponoszenia ciężarów i długów pozostałości w zasadzie nieobowiązanych.

([2]) z wyjątkiem zapisobierców ogólnych, będących w przypadku art. 1006 K. C.

Dlatego też nikt do brania spadku niemoże być przyniewalanym; pośrednią drogę stanowi tak zwane dobrodziejstwo inwentarza, które pozwala następcy w takich warunkach przyjąć pozostałość, że za długi spadku nie stanie się odpowiedzialnym z osobistego majątku, i że nie mięszając swego mienia z pozostałością, zachowuje przeciwko téj ostatniéj służące prawa, t. j. możność upominania się o zapłatę swoich należności.

Trzy tedy drogi, czyli środki prawne, stoją otworem dla każdego, z prawa lub z woli człowieka do brania spadku powołanego, z pośród których może wybór uczynić; to jest albo:
1-sze przyjąć spadek wprost i bezwarunkowo, albo
2-gie przyjąć tenże spadek z dobrodziejstwem inwentarza, albo
3-cie zrzec się spadku.

Kodeks Cywilny Francuzki w trzech oddziałach kolejnych, rozdziału V Tytułu I księgi III, mówi

w pierwszym:
o przyjęciu spadku bezwarunkowem; (art. 774 do 783);

w drugim:
o zrzeczeniu się spadku (art. 784 do 792);

w trzecim:
o dobrodziejstwie inwentarza, jego skutkach i obowiązkach sukcessora beneficjalnego (art. 793 do 810).

4. Przyjęcie spadku bezwarunkowe, właściwie mówiąc, nie jest aktem wytwarzającym inne prawa lub obowiązki nad te, jakie wypływają z samego przymiotu spadkobiercy.

Następca przyjmując spadek bezwarunkowo, objawia tylko wolę pozostania przedstawicielem spadkodawcy i utrwalenia tych skutków, jakie prawo do inwestytury (la saisine) w art. 724 K. C. przywiązuje.

Główny skutek, wynikający z przyjęcia spadku, jest ten, że ono czyni nieodwołalném stanowisko prawne następcy; że kto raz przyjął spadek, ten *w zasadzie* spadku tego zrzekać się już niemoże ([1]).

([1]) Wprawdzie prawo téj zasady wyraźnie nieuświęca, tak jak zeciwnie uświęciło nieodwołalność umów w ogólności (a. 1134), i darowi-

Jeden wyjątek z pod tego prawidła prawo dopuszcza, dozwalając następcy pełnoletniemu zaskarżać dokonane przez się, wyraźnie lub milcząco, przyjęcie spadku, z powodu zaszłego podstępu lub pokrzywdzenia (art. 783 K. C. F.; do których powodów skarżenia akceptacyi niewątpliwie i wywarty przymus zaliczać wypada).

Przyjęcie spadku bezwarunkowe może być wyraźne lub milczące (art. 778); niekiedy bywa przymusowe, jakoto w wypadkach art. 792 i 801, oraz 800.

Zrzeczenie się spadku ma ten skutek, iż czyni powołanego do spadku, obcym względnie takowego (art. 785).

Zrzeczenie się powinno być wyraźne, a ważność jego zawisła od dopełnienia formalności prawem wymaganéj (ar. 784 K. C.), t. j. od deklaracyi, którą powołany do spadku uczynić powinien, przed Pisarzem Trybunału pierwszéj instancji, w obrębie którego spadek otworzył się, w księdze na ten specjalny cel utrzymywanéj.

W téj formie dopełnione zrzeczenie się jest nieodwołalne w tém znaczeniu, że w zasadzie następca, który zeznał akt odrzucenia spadku, niemoże już do takowego powracać.

Z tego służą następne wyjątki:

1-sze Sukcessor który się zrzekł spadku, może takowy jeszcze napowrót przyjąć, dopóki spadek przez innych następców niezostał przyjęty, i dopóki niezaszło przeciwko niemu *przedawnienie prawa* przyjęcia spadku (art. 790 K. C.);

2-gie Wierzyciele tego, który uczynił zrzeczenie się ze szkodą ich praw, mogą żądać od Sądu upoważnienia do przyjęcia spadku, z ramienia swego dłużnika i w miejsce jego (art. 788 K. C.);

3-cie Nawet za obrębem warunków, o jakich mowa w art. 790, (wyjąwszy warunku z przedawnienia, jako umarzającego

---

zny (art. 894); lecz nieodwołalność akceptacji zawsze była pewnikiem prawniczym (semel heres, semper heres), a nadto implicite wynika z art. 774 i nast. 800 i à contrario z art. 785 K. C.

wszelkie prawa i skargi), mogą następcy, którzy zrzekli się pozostałości, zaskarżać akt zrzeczenia się z tych przyczyn, z powodu których zwyczajne akty dobréj woli mogą być unieważnione, jakoto: z powodu niezdolności prawnéj, podstępu, przymusu, błędu, a nawet, zdaniem niektórych autorów, z powodu pokrzywdzenia.

6. Główna charakterystyka przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza, już wyżéj została wskazana; dodać tu przychodzi, że dobrodziejstwo inwentarza wkłada na sukcessora beneficjalnego obowiązek ogólny zarządzania spadkiem i rachowania się z zarządu (art. 803 i nast. K. C.), oraz specjalny względem współsukcessorów obowiązek powrócenia do massy działowi podpadającéj, darowizn od spadkodawcy, bezpośrednio lub ubocznie, otrzymanych (art. 843 K. C.).

W zasadzie, jak nikt niemoże być w obowiązku przyjęcia spadku, tak też nikt nie może być zobowiązanym do przyjęcia pozostałości z dobrodziejstwem inwentarza.

Dwa wyjątki z pod tego prawidła prawo zaprowadziło:

jeden z art. 461 K. C. F. (któremu odpowiada art. 438 K. C. P.); wedle tego artykułu przyjęcie spadku na rzecz nieletniego może nastąpić tylko z dobrodziejstwem inwentarza;

drugi z art. 781 i 782 K. C. podług których sukcessorowie tego, który za życia ani zrzekł się sukcessyi nań otworzonéj, ani jéj nieprzyjął wyraźnie lub milcząco, mogą ją przyjąć lub jéj zrzec się z jego ramienia; a jeśli między niemi zachodzi niezgodność, t. j. gdy jedni spadek chcą przyjąć, drudzy takowego zrzec się, na ten wypadek, spadek winien być przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza.

7. Ważność beneficjalności, prawo czyni zawisłą od:

a) oświadczenia spadkobiercy że pozostałość przyjmuje jedynie z dobrodziejstwem inwentarza (art. 793 K. C. F.), oraz

b) od sporządzenia w formie prawnéj i w terminach prawem zakreślonych, wiernego i dokładnego inwentarza (art. 794; i nast. K. C.).

Kodeks zakreśla termin trzymiesięczny, licząc od dnia otwarcia się spadku, do dopełnienia spisu pozostałości; służy nadto spadkobiercy termin czterdziestodniowy do zastanowienia się nad tém, czyli spadek ma przyjąć (bezwarunkowo lub z dobrodziejstwem) lub takowego zrzec się (art. 795); termina te Sąd może przedłużyć (art. 798).

W artykule 800 Kodeks, nawet po wyjściu terminów powyższych, z prawa lub wyroku sądowego, spadkobiercy służących, pozostawia mu jeszcze możność sporządzenia inwentarza oraz przyjęcia przymiotu beneficjalności, o ile spadkobierca czynem swoim, spadku bezwarunkowo nieprzyjął, lub o ile niezapadł przeciwko niemu wyrok prawomocny, skazujący go w przymiocie bezwarunkowego sukcessora; a jakkolwiek w artykule tym mowa jest jedynie o możności nadanéj spadkobiercy do sporządzenia inwentarza i do przyjęcia z dobrodziejstwem prawa, niemoże być jednak wątpliwości, że w warunkach tegoż artykułu, służy także sukcessorowi, który oświadczenia żadnego jeszcze nieuczynił, prawo zrzeczenia się spadku.

8. Każda z trzech dróg powyższych, przedstawia swe strony dodatnie i ujemne, swe wygody i niedogodności, swe korzyści i ciężary; każda też implikuje oddzielne dla następców stanowisko prawne, oddzielny przymiot.

W zasadzie, następca, który raz obrał jednę z trzech dróg wyżéj skreślonych, niemoże przejść do innéj z dwóch pozostałych dróg; kto przyjął raz spadek, bezwarunkowo lub beneficjalnie, niemoże go już zrzekać się ([1]), wyjmując wypadki

---

(1) Istnieją wszelako poważne zdania, według których beneficjalnym spadkobiercom, służy możność zrzeczenia się spadku; możność ta ma wynikać z nadanego tymże spadkobiercom prawa opuszczenia mienia spadkowego, czyli oddania go do rozporządzenia wierzycieli i zapisobierców (art. 802—10); podług téj teorji, którą podzielił Rządzący Senat (ob. Rocznik sądowy za rok 1869, stron. 157 i 158), żadna różnica niema zachodzić między opuszczeniem, o jakiem mowa, a zrzeczeniem się.

Ale najprzód niewzruszalność drogi, którą powołany do spadku raz był obrał, wynika z ogólnych zasad prawa; prawda że podług art 775 nikt nie ma obowiązku przyjmować spadku, jaki nań otworzył się; i dlatego też

wyżej (n. 4) wskazane; kto raz zrzekł się spadku, niemoże do niego powracać, wyjmując wypadki wyżéj (n. 5) wskazane; kto raz przyjął spadek bezwarunkowo, niemoże go już przyjmować beneficjalnie; naodwrót wszakże rzecz się ma inaczéj; t. j. sukcessor beneficjalny zawsze z beneficjalności przejść może do stanu sukcessora bezwarunkowego.

I ta ostatnia możność żadnemu nieulega przedawnieniu. Stan beneficjalności jest dobrodziejstwem, którego spadkobierca, do działań prawnych zdolny, zrzec się może, jeśli go pragnie zamienić na stan następcy bezwarunkowego, t. j. na stan, pod

---

każdemu służy możność zrzeczenia się spadku; lecz art. 775 nie może się stosować do tego, który już przyjął przymiot (bezwarunkowego lub beneficjalnego). W artykułach: 783, 788, 790, ściśle są oznaczone wypadki, w których wolno przechodzić z drogi już obranéj, do innéj. Te wypadki, właśnie że są wyjątkowe, świadczą o intencyi prawodawcy, uczynienia niewzruszalną raz obranéj drogi. Zaznaczam téż następujące główniejsze różnice między opuszczeniem spadku przez beneficjalnego sukcessora a zrzeczeniem się:

1. Ważność zrzeczenia się zawisła od deklaracji, przepisanéj w art. 784. Dla opuszczenia spadku, prawo nie przepisało żadnéj specjalnéj formy; zatem opuszczenie to nastąpić może ważnie przez wszelki inny akt, świadczący o woli spadkobiercy odstąpienia dóbr.

2. Zrzekający się spadku jest względem niego obcym i uwalnia się od obowiązku powrotu; przeciwnie sukcessor beneficjalny ma obowiązek powrócenia do massy tego, co od spadkodawcy otrzymał, i nie może zatrzymywać zapisów, jakie go od tegoż doszły (art. 843); więc kto przyjmuje spadek beneficjalnie, ten już zaciąga obowiązki względem współsukcessorów; i dlatego nie można twierdzić że „zrzeczenie się nikomu żadnéj niezrządzi szkody;“ bo właśnie sukcessor beneficjalny, gdyby był dopuszczony do możności zrzeczenia się, wyrządziłby swoim współsukcessorom tę szkodę, że pozbawiłby ich prawa przez art. 843 im nadanego.

3. Zrzekający się, nie może wrócić do spadku (wyjmując wypadek art. 790); przeciwnie niemasz przepisu, któryby pozbawił opuszczającego mienie sukcessora, prawa do własności tego, co by pozostało po zaspokojeniu wierzycieli spadku i zapisobierców (art 1269 K. C.).

4. Możność zrzeczenia się spadku ulega przedawnieniu (art. 789); dla wykonania możności opuszczenia mienia, prawo żadnéj granicy niezakreśliło.

Niemożna tedy brać za jedno zrzeczenie się a opuszczenie spadku, między ktoremi zachodzą tak ważne różnice.

tym względem dla niego uciążliwszy, iż wierzycielom spadku otwiera drogę do poszukiwań z osobistego mienia spadkobiercy; jest też zasadą, że sukcessor beneficjalny utraca dobrodziejstwo inwentarza, ilekroć spełnia czyn sukcessora bezwarunkowego.

Jeżeli zaś powyższa możność jest nieprzedawnialna, inaczéj się ma z prawem przyjęcia i zrzeczenia się spadku w ogólności.

9. Prawo, o jakiem mowa, ulega przedawnieniu podług brzmienia art. 789 K. C., który stanowi:

Możność przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, przedawnia się upływem czasu, wymaganego do najdłuższego przedawnienia praw nieruchomych.

Czas ten jest trzydziestoletni, podług art. 2262 K. C, F.

Przypuszczać należy, że prawodawca stanowiąc art. 789 w téj redakcyi, w jakiéj się przedstawia, nieprzeczuwał ile trudności w praktyce przepis ten nastręczy.

Trudności te są tem większe że, jak mówi Demolombe (Traité des Successions, T. II, n. 307 i 308), „za dawnego prawa Francuskiego, skarga o spadek (la pétition d'hérédité ([1]) ulegała przedawnieniu; nieprzedawnialna była możność zrzeczenia się spadku; możność przyjęcia spadku wedle niektórych autorów, była przedawnialna, wedle innych nieprzedawnialna; z czego wynika że artykuł 789 wprowadził nową zasadę;

([1]) Skarga o spadek, mówi tenże autor (ibid.), każe przypuszczać, iż trzeci, bądź całkiem obcy, bądź dalszy krewny, objął w posiadanie, *pro herede* spadek i nieprzestał go posiadać *animo domini* przez czas wystarczający do nabycia go drogą przedawnienia: jest też rzeczą prostą, że skoro go w ten sposób nabył, to spadkobierca, ze swojéj strony, koniecznie musiał go postradać; jest to zwykły skutek przedawnienia nabywczego, które umarza prawo jednego, tworząc je jednocześnie na rzecz drugiego.

Wcale różna jest od tego możność przyjęcia lub zrzeczenia się, gdzie nie przypuszcza się, iżby spadek był przez kogo innego zajęty, a jakowa możność nie stawia spadkobiercy w obliczu trzeciego posiadacza, a tém samém nie znagla go do wytoczenia skargi, w widoku zachowania służącego mu prawa.

że w pracach przygotowawczych do Kodeksu, nie można dopatrzyć ani myśli, która natchnęła prawodawcę, ani znaczenia dyspozycji którą utworzył."

Sama wreszcie zasada przedawnialności, zastosowana do możności akceptacji lub zrzeczenia się spadku, jest zagadkowa i daje wiele do myślenia.

Albowiem z dwojga jedno, (ciągnie daléj tenże autor): „Albo spadkobierca potrzebuje przyjąć spadek, jeśli go chce nabyć; a w tym razie nie ma potrzeby zrzekać się onego, i nie do pojęcia iżby istniała możność zrzeczenia się spadku, którą możnaby postradać przedawnieniem.

Albo też przeciwnie, spadkobierca potrzebuje zrzec się spadku, jeśli zechce stać się dlań obcym; a wówczas nie potrzebuje przyjmować; i nie do pojęcia, iżby istniała możność przedawnialna przyjęcia spadku.

Jedném słowem, jeśli inwestytura (la saisine) ma miejsce pod warunkiem zawieszającym, to spadkobiercy służy tylko możność przyjęcia spadku.

Jeśli zaś inwestytura ma miejsce pod warunkiem rozwiązującym, to spadkobiercy służy tylko możność zrzeczenia się spadku."

10. Jakież zatem jest stanowisko prawne powołanego do spadku po latach trzydziestu? Czy uważać go należy za właściciela pozostałości, lub też za utracającego prawo do spadku? To jest wkrótkich wyrazach kwestja, którą nastręcza artykuł 789. A kwestja ta właśnie z przyczyn, w poprzednim numerze wyłuszczonych, różnorodnie została rozwiązana. Demolombe powołuje aż siedm główniejszych systematów, które z kolei, w następnych numerach, przedstawię.

11. Zdaniem jednych, (Delvincourt, Delaporte, Coulon) spadkobierca, który przez lat trzydzieści był nieczynnym, powinien być uważanym jednocześnie za przyjmującego i za odrzucającego spadek, w miarę interesu téj osoby przeciwko któréj on działa, lub która przeciwko niemu występuje; uchodzić ma za przyjmującego, w stosunku do wierzycieli spadkowych;

a za zrzekającego się w stosunku do dłużników, do posiadaczy mienia spadkowego, do współsukcessorów lub do sukcessorów dalszego stopnia, którzy objęli spadek w swoje posiadanie. Pozostaje jemu jedyna droga przyjęcia spadku sposobem dobrodziejstwa inwentarza.

Zarzucają temu systematowi;

a) iż sprzeciwia się artykułowi 789, podług którego z upływem lat 30 umarza się możność przyjęcia *lub* odrzucenia, nie zaś możność przyjęcia i odrzucenia spadku;

b) iż doprowadza do tego nielogicznego i niesłusznego następstwa, że po upływie lat 30, sukcessor ujrzałby się i pozbawionym massy czynnéj spadkowéj, i odpowiedzialnym za stan bierny; a że podług artykułu 789 przez lat 30 ginie możność przyjęcia spadku, i gdy przyjęcie spadku beneficjalne przedewszystkiem jest przyjęciem, więc i droga beneficjalna, jąką system ten dla w mowie będącego następcy zachowuje, stanowiłaby pogwałcenie tegoż przepisu prawa.

12. *Drugi system.*—Zdaniem innych (Malleville, Duranton, Malpel, Vazeille) spadkobierca który milczał przez lat trzydzieści, winien być poczytanym za zrzekającego się; staje się skutkiem tego zupełnie obcym względem spadku, względem jego stanu czynnego i biernego.

Zdanie to opiera się na tych pobudkach:

1o że podług art. 775 nikt niema obowiązku przyjmować spadku; otóż akceptacja, którąby wyniknęła z samego npływu lat trzydziestu, i bez żadnego czynu sukcessora, byłaby w gruncie rzeczy akceptacją przymusową.

2o akceptacja ta byłaby połączona z wielą niebezpieczeństwy; bo spadkobierca mógłby nieodwołalnie, a nawet bezwiednie, być wmięszanym w uciążliwą sukcessję dalekiego krewnego, który mógł umrzeć za granicą, o którego śmierci mógł nie mieć wiadomości, który nawet całkiem był mu nieznanym; w sukcessją, która mu mogła dostać się dopiero skutkiem kolejnych zrzeczeń się ze strony wszystkich bliższych krewnych, a których także mógł nie znać.

3. Ponieważ przeciwko temu systemowi przemawia art. 784, podług którego nie domniemywa się zrzeczenie się spadku,—odpowiadają na to: że art. 784 należy brać w związku z art. 724 i 789; powiadają że prawidło, wedle którego zrzeczenia się nie należy domniemywać, jest bezpośredniem następstwem inwestytury prawnéj, bez któréj ono istnieć nie może; otóż z upływem trzydziestu lat, inwestytura (la saisine) prawna odstępuje osobę spadkobiercy, który nie odpowiedział na wezwanie prawa; więc należy przyjąć domniemanie prawne, że on zrzekł się spadku, nie zaś że takowy przyjął.

4. Jakżeż jednak wytłómaczyć, w tym systemie, artykuł 789? Możność przyjęcia spadku tu jest stracona! ale cóż się stanie z możnością zrzeczenia się, o któréj także ten artykuł mówi i jakim sposobem ona zaginąć może?

Na to jedni odpowiadają, że utracając możność przyjęcia, powołany do spadku utraca jednocześnie i koniecznie, możność zrzeczenia się: *quod quis si velit habere, non potest, repudiare non potest:* inni otwarcie wyznawają, że wyrazy ,,lub zrzeczenia się,'' wcisnęły się do art. 789 przez pomyłkę, że należy je zatem pominąć.

Takie wszakże postępowaie tchnie dowolnością; sam zaś system i przeciwny jest prawdziwym zasadom, i nieżdoła wytłómaczyć artykułu 789.

13. *Trzeci system.*— Żeby poznać po latach trzydziestu stanowisko najbliższego krewnego, który był nieczynnym, wypada rozróżnić dwa położenia: albo w ciągu tego czasu spadek objęli w swe posiadanie następcy tegoż samego lub dalszego stopnia; a w tym razie następca, mający lepsze lub równe prawo, utraca możność przyjęcia spadku i staje się względem niego obcym, niezależnie od wszelkiego zrzeczenia się; albo żaden sukcessor spadku nie objął, a w tym razie krewny najbliższy utraca możność zrzeczenia się spadku i staje się nieodwołalnie spadkobiercą bezwarunkowym, niezależnie od wszelkiéj akceptacji (Zachariae, Aubry et Rau).

System ten jest następstwem innéj teorji, wedle któréj inwestytura prawna należy zbiorowo ([1]) do wszystkich krewnych spadkodawcy, zostających w stopniu spadkowym.

Zarzucają temu systemow:

1o że sprzeciwia się artykułowi 789, który nieustanawia dwóch oddzielnych możności, jednéj przyjęcia, drugiéj zrzeczenia się spadku, które miałyby zastosowanie przemienne w różnych hypotezach; lecz zaprowadza jednę tylko możność, t. j. możność przyjęcia lub zrzeczenia się spadku;

2o że uznaje byt zbiorowéj inwestytury spadkowéj, która służyłaby wszystkim krewnym będącym w stopniu spadkowym; gdy tymczasem Kodeks nadaje inwestyturę jedynie spadkobiercy, to jest tylko najbliższemu krewnemu.

3o że ostatecznie doprowadza do zupełnego zmieszania pojęć, o dochodzeniu spadku i o możności przyjęcia lub zrzeczenia się.

14. *Czwarty system*, utworzony przez jurisprudencję, zbliża się do poprzedzającego; podług niego najbliższy krewny, który przez lat trzydzieści spadku ani przyjął ani się zrzekł, traci możność przyjęcia, w obec krewnych tegoż stopnia lub dalszych stopni, którzy objęli spadek w swoje posiadanie, i to nawet wtenczas gdy ich posiadanie nietrwało trzydziestu lat.

Wyroki teorję tę uświęcające, wychodzą z tego stanowiska, że podług art. 777 K. C. skutek akceptacji sięga do dnia otwarcia się spadku; z czego ma wynikać, że krewni, o jakich

---

(1) Z art. 724 K. C. wywiązało się pytanie prawne, czyli inwestytura należy jedynie do każdego z spadkobierców najbliższych, w granicach jego udziału, którzy ze względu na klassę do któréj liczą się i na stopień swego pokrewieństwa, są powołani do dziedziczenia? lub też czyli ona należy jednocześnie i zbiorowo do do wszystkich krewnych nieboszczyka, bądź jednego stopnia, bądź dalszych stopni, aż do stopnia najodleglejszego? Ta ostatnia teorja znalazła kilku zwolenników, a nawet ma za sobą dawniejszą jurisprudencją francuską. Wszelako niejest ona ugruntowana ani na dawniejszem prawie Francuskiém, z którego inwestytura prawna (la saisine) przeszła do kodeksu Francuskiego, ani na prawdziwych zasadach téj instytucji

mowa, mocą fikcji prawnéj, poczytują się za posiadających mienie spadku od dnia śmierci.

Zarzucają temu systemowi że:

1o bierze za jedno dochodzenie spadku z możnością przyjęcia lub zrzeczenia się;

2o że przepis art. 777 stosuje się do spadkobierców: otóż krewni, o jakich mowa, nie będąc spadkobiercami bądź rzeczywistemi, bądź wyłącznemi, w czasie otwarcia spadku (bo istnieli bliżsi lub równi krewni), niemogli nabywać spadku przez akceptację, jako stosującą się jedynie do spadkobierców, a tylko przez posiadanie: otóż

3. potrzeba posiadać przez lat trzydzieści żeby być nabywcą tytułem przedawnienia.

15. *Piąty system* każe stosować możność przyjęcia i możność zrzeczenia się, każdą oddzielnie, i do oddzielnych przypuszczeń; i tak:

Jeśli inwestytura prawna trwała lat trzydzieści, w tym razie spadkobierca utraca możność zrzeczenia się;

Jeśli spadkobierca zrzekł się, to po latach trzydziestu nie służy mu możność przjęcia spadku, jaką mu nadaje przepis art. 790, (Chabot et Belost-Jolimont, Blondeau, Tambour).

Zarzucają téj wykładni, że nie rozjaśnia artykułu 789:

najprzód dlatego, że podług niéj artykuł 789 mieści w sobie dwie oddzielne możności, gdy przeciwnie przepis ten uświęca jednę tylko możność przyjęcia lub zrzeczenia się;

powtóre dlatego, że ona niedopuszcza przedawnienia możności przyjęcia przeciwko spadkobiercy mającemu inwestyturę, któremu podług tejże teorji, wolno przyjąć spadek beneficjalnie, tak przed trzydziestu laty, jak i po ich upływie;

potrzecie dlatego, że niemożna przypuszczać iżby prawodawca, postanowiwszy ogólne prawidło zawarte w art. 789, miał mieć na względzie wypadek szczególny i całkiem wyjątkowy, przewidziany artykułem 890, a którym jeszcze nie zajmował się wówczas, gdy stanowił artykuł 789.

16. *Szósty system* (P. Taulier) każe także stosować przedawnienie możności przyjęcia i przedawnienie możności zrzeczenia się, każde oddzielnie, lecz z innego stanowiska.

Jeżeli chodzi o następcę porządkowego, to po latach trzydziestu, utraca możność zrzeczenia się; a jeśli chodzi o następcę nieporządkowego to po latach trzydziestu utraca możność przyjęcia.

Zarzucają téj interpretacji, że nie można przypuszczać, iżby prawodawca miał ją na myśli stanowiąc art. 789, który widocznie zdaje się stosować prawo wyboru do jednéj i téj saméj klassy spadkobierców.

17. *Siódmy system*, który liczy najwięcéj zwolenników (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, Marcadé, Demante, Ballot, Démolombe) każe stosować przedawnienie artykułu 789 do jednego tylko *wyboru* między przyjęciem a zrzeczeniem się spadku; podług téj teorji przedawnienie trzydziestoletnie nie stosuje się ani przemiennie, ani wyłącznie do jednéj z dwóch możności przyjęcia lub zrzeczenia się; lecz stosuje się jednocześnie do obu tych możności w tém znaczeniu, że ono pozbawia spadkobiercę prawa wybierania między wykonaniem téj lub tamtéj możności.

Podług téj wykładni, spadkobierca mający inwestyturę prawną i który przez lat trzydzieści milczał, konsoliduje w sobie nieodwołalnie przymiot spadkobiercy bezwarunkowego utracając zarazem możność bądź przyjęcia spadku beneficjalnie, bądź zrzeczenia się takowego.

Wykładnia ta odnosi przedawnienie jedynie do możności zrzeczenia się spadku oraz do możności przyjęcia takowego z dobrodziejstwem prawa; nie odnosi go do możności przyjęcia spadku bezwarunkowo; skoro zaś podług artykułu 789 przez przedawnienie zaginąć może możność przyjęcia spadku; skoro spadek przyjęty być może bądź bezwarunkowo, bądź beneficjalnie, to już z téj jednéj okoliczności wynika, że ten sposób tłómaczenia artykułu 789 nie jest wyczerpujący.

18. Przychodzi téż zwrócić uwagę, że prawo w art. 789 mówi o przedawnieniu *możności* przyjęcia lub zrzeczenia się, nie zaś o przedawnieniu *wyboru* między jedną a drugą możno-

ścią; niemożna tedy tłómaczyć przepisu tego, odnosząc go jedynie i wyłącznie do tego wypadku, gdzie rzeczywiście służy wybór o jakim mowa, w jakowym wypadku znajduje się następca do spadku powołany, zostający w nieczynności.

Istnieją bowiem zdarzenia w których tylko *jedna* z tych możności służy; w takiém położeniu jest spadkobierca, który zrzekł się spadku, a pragnie doń wrócić; w takiém położeniu jest wierzyciel następcy zrzekającego się, który mając w tém interes, iżby mienie jego dłużnika przedstawiało dodatkową rękojmią dla jego należności, może być przez Sąd upoważnionym do *przyjęcia* spadku; w takiém położeniu jest spadkobierca, który przyjąwszy spadek, znajduje się w warunkach prawa, upoważniających go do *zrzeczenia* się spadku.

W pierwszym z tych trzech wypadków, artykuł 790, zawierający rozporządzenie wyjątkowe, ile dotycze nadanéj spadkobiercy możności powrócenia do spadku, — stanowi pod tym względem kommentarz do art. 789, iż wspomina o przedawnieniu samego tylko prawa przyjęcia; tego samego prawa, do którego odnosi się przedawnienie, przez ten ostatni artykuł w zasadzie ogólnéj przyjęte.

Więc artykuł 790 przychodzi w pomoc temu wnioskowi, iż art. 789 do *jednego* tylko wyboru między dwiema możnościami stosowany być by niemógł.

W dwóch zaś następnych wypadkach, osobliwie zaś w drugim, kwestja przedawnienia możności przyjęcia spadku, byłaby prawdziwą kwestją, jeżeliby nie było przepisu art. 789.

19. Przychodziemy zatem do tego pewnika, że wykładnia artykułu 799 taka, jaką podaje system ostatni, nietłómaczy prawdziwéj myśli prawa.

Ile zaś dotycze pozostałych sześciu systemów, a najprzód co do pierwszego i drugiego, najzupełniej podzielamy zarzuty przeciwko nim przywiedzione.

Trzeci system dobrze rozwiązuje to jedno tylko pytanie, jaka jest pozycja najbliższego krewnego, który przez lat 30 pozostał w nieczynności, poczytując go wówczas za bezwarun-

kowego spadkobiercę; wszelako toż samo pytanie odmienne znajduje rozstrzygnienie, gdy chodzić będzie o następcę niemającego inwestytury.

Podzielamy w zupełności krytykę nad czwartym systemem uczynioną.

Wykładnia piątego systemu, zdaniem naszém, najbliższą jest prawdy; jego ujemne strony na tém polegają, że odnosi przepis art. 789 jedynie do spadkobierców mających inwestyturę; oraz że nie uznaje przedawnialności co do możności przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Przeciwko wywodom szóstego systemu, którego pobudek nieznamy, nie mamy w zasadzie nic do nadmienienia; pragniemy tylko widzieć rozszerzoną działalność zasady jaką wyobraża.

Wracając zaś do ostatniego systemu, niemożemy nieuznać, iż dobrze rozwiązuje kwestję o stanowisku spadkobiercy porządkowego, który przez lat trzydzieści pozostawał w nieczynności; ujemne jego strony wyżéj uwydatniliśmy.

Gdy więc z liczby powołanych systemów, pierwszy, drugi i czwarty bezwarunkowemu odrzuceniu ulegają; zaś trzeci, piąty, szósty i siódmy rozwiązują zadawalniająco *niektóre* tylko szczegółowe pozycje, nie tłómacząc wszakże myśli prawodawcy w sposób wyczerpujący i wszechstronny,—więc redakcja, artykułu 789 przedstawia istną łamigłówkę.

Czyli zaiste trudności, jakie przepis ten przedstawia, są nierozwiązalne? Czyli obok danych, jakie nauka wskazuje, możemy spodziewać się że, o naszych słabych siłach, zdołamy stanowczo rozproszyć wątpliwości, nad rozjaśnieniem których pracowało tylu prawoznawców,—czyli, i co najgłówniejsza, potrafiemy rozwiązanie, jakie przedstawić zamierzamy, oprzeć na podstawie dogmatycznéj, i znaleść dla niéj poparcie w prawie pozytywném—ocenienie tego nie do nas należy.

20. Zanim przystąpimy do rozbioru samego tekstu, nie od rzeczy będzie postawić i rozjaśnić pytanie:

jakie pobudki mogły skłonić prawodawcę do stanowienia przepisu, który nas zajmuje?

Czyli artykuł ten ma na celu to, żeby określić sam *czas* przedawnienia? Czyli przeciwnie szło t: w ogólności, a przynajmniéj głównie o to, żeby ustalić przedawnialność, jako *zasadę* dla praw, do których odnosi się art. 789? Że to ostatnie prawodawca miał na widoku, zdaniem naszém, najmniejszéj nie podpada wątpliwości.

Przypuszczajęc bowiem że, z ogólnych zasad, dałby się wyprowadzić wniosek, iż prawo, czyli jak je nazywa kodeks, możność albo wolność przyjęcia lub zrzeczenia się spadku ulega przedawnieniu, to, w braku specjalnego przepisu art. 889, ogólny przepis art. 2262 K. C. zaprowadzający trzydziestoletnie przedawnienie dla wszelkich skarg, osobistych lub rzeczowych, uległby niewątpliwie zastosowaniu; innemi słowy art. 789 byłby zbyteczny, jeśliby szło jedynie o zdecydowanie kwestji: jaki jest potrzebny czas do spełnienia się przedawnienia.

Prawodawca w artykule 789, miał na celu, i głównie na celu, to, żeby:

ogłosić prawo przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, za ulegające przedawnieniu w ogólności.

A do wniosku tego przychodziemy z takich pobudek:

21. Do rzędu przedmiotów nie ulegających przedawnieniu, z natury rzeczy, należy wolność człowieka, i wszystkie możności, przez które wolność ta zostaje wykonywana. (*Marcadé*, de la Prescription, kommentarz do art. 2226 i 2227 N. II).

Możności te mają to sobie właściwego, że z jednéj strony nie giną przez nieużywanie; z drugiéj strony, że nikt nie może być zniewolonym do wykonania lub niewykonania czynu, będącego w najściślejszym związku z naturalną swobodą człowieka. Przez całe życie wolno mi żenić się lub pozostać wolnym, sprzedać lub obciążać moje mienie, takowe strwonić lub porzucić, zeznawać darowizny, sporządzać testamenta, ziemię moją uprawiać lub odłogiem pozostawić, z takowéj użytki ciągnąć lub nie i t. p.

Nieprzedawnialność ta, stosuje się tedy do wszystkich czynności jednostronnych, jak dalece do ich skuteczności niepotrzeba zbiegu woli drugiéj osoby, oraz jak dalece takowe niesą w sprzeczności z prawami, przez innego nabytemi.

Przyjęcie lub zrzeczenie się spadku, z istoty swéj jest czynnością, będącą objawem jednostronnéj woli człowieka; niewątpliwie że sam spadek, brany w znaczeniu środka nabycia własności (art. 711), jest tytułem przez prawo uznanym; niewątpliwie że tytuł ten utracić mogą przez przedawnienie, jeżeli ja, najbliższy spadkobierca, przyzwolę na to, że spadek zagarnie dalszy krewny lub nawet obcy, który przez lat trzydzieści pozostanie w jego posiadaniu.

Lecz przypuszczając, że ten wypadek niezachodzi, to natura rzeczy wskazuje, że nie mogę być przyniewolonym bądź do przyjmowania, bądź do zrzeczenia się spadku, to jest że od woli mojéj zawisło wykonać tytuł, jaki prawo mi otwiera, lub od takowego odstąpić.

To też kodeks uświęcił te zasady:

że wolno mi spadek albo przyjąć, albo takowego zrzec się (art. 774).

że nikt nie jest w obowiązku przyjęcia spadku nań otworzonego (art. 775).

Wreszcie prawo przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, kodeks nazywa *możnością* (1) (art. 779, 798, i 800).

Jednėm słowem prawo przyjęcia lub zrzeczenia się spadku w oderwaniu uważane, łączy w sobie wszystkie cechy tych *możności*, które są objawem naszéj woli jednostronnéj, i które wchodzą w zakres naturalnéj swobody człowieka, które tém samém z natury swojéj, przedawnieniu niepowinnyby podpadać.

---

(1) Wyraz francuzki *faculté*, w tekście, stanowi nazwę zbiorową, oznaczającą zarówno zdolności człowieka w znaczeniu psychologicznėm, wynikające z jego naturalnych własności (władze uysłowe, władze duszy), jak i prawo przedsiębrania czynności życia cywilnego.

W tem ostatniem znaczeniu pojmuje go Kodeks, a nazwa Polska *możność* najdokładniéj myśl prawa oddaje.

Widziemy téż, że dawne prawo Francuzkie nie uznawało przedawnialności tej możności.

Jeżeli tedy kodeks w artykule 789 poddał przedawnieniu możność przyjęcia lub zrzeczenia się spadku, to w tém należy dopatrywać jedynie zamiar prawodawcy uczynienia i zaprowadzenia wyjątku z pod ogólnéj zasady, wedle któréj *możności* naturalne lub prawne człowieka nieulegają przedawnieniu; a któréj to zasady zastosowanie dopatrujemy w przepisie art. 2232 ([1]).

---

(1) Charakterystyka przedawnienia z art. 789 wcale odmienna jest od charakterystyki zwyczajnego przedawnienia. To ostatnie, według określenia art. 2219 K. C., jest środkiem nabycia prawa lub zwolnienia się od obowiązku. Przedawnienie *nabywcze* (w dawnem prawie Rzymskim—*usucapio*, w późniejszem—*longi temporis praescriptio, longissimi temporis praescriptio*), prowadzi do uzyskania własności (art. 712 K. C.), lub niektórych praw rzeczowych (art. 690); posiadanie jest jednym z głównych warunków, od których ten prawny środek jest zależny.

Przedawnienie *zwalniające*, prowadzi do umorzenia zobowiązań (art. 234—9); jednym z głównych jego warunków jest *nieczynność* wierzyciela.

Z chwilą spełnienia się przedawnienia nabywczego, ginie prawo ostatniego właściciela, a poczyna się prawo nowego; z chwilą spełnienia się przedawnienia zwalniającego, wierzyciel traci swoje prawo, a dłużnik zyzyskuje zwolnienie od ciążącego go zobowiązania.

Przedawnienie z art. 789 K. C. niejest ani nabywczem, ani zwalniającem.

Spadkobierca postradający skutkiem 30 lètniej nieczynności możność zrzeczenia się spadku, nie nabył własności, która z art. 824, z samego prawa, nań przeszła z chwilą otwarcia spadku — więc bez potrzeby przedawnienia; a przeciwnie zamiast zwolnić się od zobowiązań spadkowych, za takowe owszem stał się ostatecznie odpowiedzialnym.

Następca utracający, skutkiem 30 letniej nieczynności, możność przyjęcia spadku, wprawdzie wolnym jest od poszukiwań wierzycieli spadkowych; lecz to nie tyle przez nieczynność wierzycieli spadkowych, ile przez własną nieczynność, którą dał poznać, ze nie ma zamiaru przyjęcia tytułu spadkobiercy. Skutkiem tegoż przedawnienia, nie utraca swych praw do spadku wierzyciel który był czynnym; tak jak z drugiéj strony przedawnieni możności przyjęcia niekoniecznie potrzebuje stanąć w poprzek prawom trzeciéj osoby, z przedawnienia wynikłym, jeśli np. spadek zostawał pod zarządem kuratora, jako spadek opuszczony.

Powodem przypuszczalnym téj innowacyi, jest ogólna, w rozlicznych przepisach prawa uwydatniona, dążność prawodawcy, do ustalenia samejże własności; wszelka bowiem niepewność tytułów szkodliwie oddziaływa na dobrobyt społeczny.

Drugie niemniéj ważne pytanie, jakie nastręcza art. 789, jest to, czyli on ma zastosowanie jedynie do spadkobierców, t. j. do następców porządkowych? czyli też przeciwnie stosować go przychodzi do wszelkiego rodzaju następców powołanych, z prawa lub woli człowieka, do odziedziczenia *universum jus defuncti*? jakowemi są nietylko spadkobiercy ogólni lub pod tytułem ogólnym, a nawet obdarowani przyszłem mieniem spadkodawcy (z art. 1082; 1084, 1085).

Już to jest utartą między autorami rzeczą, że do następców, o jakich mowa, stosują się liczne przepisy kodeksu, zawarte w Tytule o spadku.

Nie można też zaprzeczyć, iż rozporządzenia prawa o skardze działowéj, (nie wyjmując nawet przepisów o powrotach, które z natury rzeczy w zasadzie ogólnéj jedynie do następców porządkowych i nieporządkowych mogą być stosowane), o zapłacie długów, o skutkach działu, i o zerwaniu działów, do następców wszelkiego rodzaju, o jakich powyżej mowa, zaapplikowane być potrzebują; albowiem przepisy te mają na celu uporządkowanie wszelkich stosunków między współdzielącemi się, czyli współwłaścicielami praw, które ze śmiercią spadko-lub zapisodawcy otworzyły się; otóż następcy o jakich mowa są takiemiż współwłaścicielami; i dlatego prawodawca zalecił najrozleglejsze przepisów tych zastosowanie, mieć chcąc iżby odniesione były także do stosunków między współwłaścicielami i współwłaścicielkami (art. 1688, 1872 K. C).

Widziemy stąd, że przedawnienie z art. 789 K. C. jest środkiem prawnym *sui generis*; a ta szczególna właściwość tegoż środka, *któréj żadne z nam znanych dzieł prawnych nie uwydatniło*, może nie mało przyłożyła się do zamętu spowodowanego użyciem w art. 789 nazwy *przedawnienia*, na oznaczenie upadku prostéj możności prawnego czynienia, tam gdzie nazwa ta, wcale inne pojęcia w naszym umyśle zradza.

I zaiste na podstawie jakich innych przepisów możnaby przeprowadzać działy pozostałości, do której powołaniby byli zapisobiercy lub obdarowani?

Ile zaś dotycze przepisu art. 789 jest on w związku z zasadą w art. 774 i 775 zawartą, wedle której spadek może być albo przyjęty albo odrzucony. Nikt nie wątpi iż ta ostatnia zasada, stosuje się do różnorodnych następców o jakich mowa; nie można też wątpić iż do nich znajduje zastosowanie artykuł 789; i to à fortiori, bo jeśli możność przyjęcia i zrzeczenia się przedawnia się względem spadkobierców; tém bardziéj przedawnieniu temu ulega taż możność, posługująca następcom innego rodzaju.

Przychodzi temu i w pomoc sama redakcja art 789, mówiąca o przedawnieniu tejże możności, bez szczegółowego wyrażenia przymiotu osób do spadku powołanych.

Takież ogólne zastosowanie mają i rozliczne inne przepisy, zawarte w rozdziale V tytułu o Spadkach, w szczególności i art. 784, 788, 790, 793 i nast. K. C.

23. Wyjaśniwszy naturę i zakres zasady w art. 789 zawartéj, przychodziemy z kolei do rozwiązania samejże kwestji nas zajmującéj, a którą można w tych wyrazach określić:

Jakie jest położenie następcy powołanego do spadku z prawa lub woli człowieka, z upływem lat 30 od daty otwarcia spadku licząc? Czyli następcę tego uważać należy za właściciela pozostałości lub za obcego względem takowéj? Czyli służy mu możność przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza?

Mamy tu *w ogólności* na myśli takiego następcę, który przez lat trzydzieści pozostał w nieczynności, wyjmując ztąd niektóre wypadki (np. wypadek z art. 790).

Kwestję powyższą ma rozwiązać i rozwiązuje art. 789.

Artykuł ten zaprowadza przedawnienie możności przyjęcia lub zrzeczenia się.

Przyjęcie jest albo bezwarunkowe, a w tym razie wyraźne lub milczące, (art 778), albo beneficjalne; zrzeczenie się po-

trzebuje być wyraźne, dopełnione we właściwiéj formie; zatém artykuł 789 nie straci na swéj jasności, jeśli redakcję jego zastąpiemy tém omówieniem:

„Ulega przedawnieniu trzydziestoletniemu służąca na„stępcom możność:

„*a*) albo przyjęcia tytułu lub przymiotu spadkobiercy „w akcie urzędowym lub prywatnym, albo przedsię„brania takiéj czynności, która koniecznie każe domnie„mywać się jego zamiaru przyjęcia spadku, a którą „przedsiębrać ma prawo tylko w przymiocie sukcesso„ra, (art. 778);

„*b*) albo oświadczenia w formie właściwéj, i w warun„kach prawa, że spadek przyjmuje z dobrodziejstwem „inwentarza; (art. 793 i nast.);

„*c*) albo oświadczenia w formie prawnéj, że spadku nie„przyjmuje; (art. 784).“

Jedném słowem podług art. 789, przedawnia się *możność przedsiębrania* (*z skutkiem prawnym*) *jednéj z tych czynności prawnych*, z których ma wynikać wola następcy: albo przyjęcia spadku, bezwarunkowo lub beneficjalnie, albo zrzeczenia się; bo tak przyjęcie, jak zrzeczenie się spadku, stanowią *czynność prawną* (actum legitimum, juris negotium), podług wyraźnych określeń art. 778, 784, 793.

Podane przezemnie omówienie art. 789, jako w granicach prawnéj interpretacji dopełnione, niezmienia reguły w nim zawartéj; a jako objaśniające sam tekst prawa, posłuży do rozjaśnienia nie jednéj wątpliwości.

24. Wyżéj już widzieliśmy, że z liczby następców, ci którzy mają inwestyturę prawną, niepotrzebują przedsiębrać żadnéj czynności, w widoku utrwalenia swego tytułu (1); przy

(1) Jeden tylko wyjątek z pod téj zasady zachodzi w przypadku art. 790, podług którego następca najbliższy, który zrzekł się spadku, może do takowego powrócić, jeśli spadek przez innych przyjęty niezostał; ci więc inni, jeśli chcą przeszkodzić działaniu zrzekającego się następcy, winni

nich jest własność, przy nich jest posiadanie; oni są właścicielami i posiadaczami spadku, niezależnie od wszełkiéj akceptacji, t. j. bez względu na to, czyli w akcie urzędowym lub prywatnym, przyjmą tytuł lub przymiot sukcessora, lub też takiego przyjęcia niedopełnią; i bez względu czyli w przymiocie sukcessora przedsięwezmą czynność, z któréj wynika ich zamiar konieczny przyjęcia lub nie; naturalnie gdy następcy o jakich mowa dokonają przyjęcia, to ich przymiot bezwarunkowych spadkobierców stanie się nieodwołalnym; lecz sama akceptacja nie zmieni natury lub rozciągłości ich praw, tak jak z drugiéj strony niepotrzebują przedsiębrać czynności akceptacji, żeby stać się spadkobiercami, żeby mogli spadek objąć w posiadanie i nim rozporządzać.

Inaczéj się ma z następcami, którym nieposługuje inwestytura; wprawdzie i oni, z chwilą otwarcia się spadku, są właścicielami praw nań otworzonych, i prawa te na następców swoich przenoszą, a nawet takowemi rozporządzać mogą; lecz do urzeczywistnienia swoich praw potrzebują przedsiębrać czynności akceptacji, a w szczególności potrzebują wynieść żądanie o wprowadzenie ich w posiadanie; póki tego nie dopełnią, niebędą uważani za spadkobierców w obliczu trzecich.

Z téj różnorodności położeń wynika, że skutki przedawnienia z art. 789 inne są względem następców mających inwestyturę, inne względem następców jéj niemających.

Po latach trzydziestu, następcy porządkowi, którzy zostawali w nieczynności, t. j. którzy spadku ani przyjęli ani zrzekli się, stają się bezwarunkowymi spadkobiercami; tém samém nie są dopuszczeni ani do przyjęcia spadku sposobem beneficjalnym, ani do zrzeczenia się spadku.

---

spadek przyjąć; ten jednak wyjątek nie osłabia saméj zasady; potrzeba przyjęcia o jakiéj mowa istnieje jedynie w stosunku do spadkobiercy zrzekającego się, a nie istnieje w stosunku do innych osób, czy to współsukcessorów dalszych, zapisobierców, wierzycieli lub dłużników spadku.

Niemogą przyjąć spadku ani beneficjalnie, ani też zrzec się onego, bo tak przyjęcie o jakiem mowa jak i zrzeczenie się, wymagają przedsiębrania *czynności prawnéj*, do której przywiązane są skutki beneficjalności lub zrzeczenia się spadku; a właśnie art. 789 odejmuje im możność przedsiębrania którejbądź z tych *czynności*.

Stają się spadkobiercami *bezwarunkowymi;* bo art. 724 K. C. z samego prawa i bez potrzeby przedsiębrania czynności akceptacji, są sukcessorami, t. j. właścicielami i posiadaczami spadku; wprawdzie niepotrzebują lat 30 do nabycia własności spadku; lecz chcąc wyjść z tego położenia i z ciężarów doń przywiązanych, potrzebowaliby dopełnić jednéj z czynności prawnych akceptacji beneficjalnéj lub zrzeczenia się, a możność jéj przedsiębrania bezpowrotnie stracili; muszą przeto pozostać w téj sytuacji, w której nieczynność ich postawiła, bo to jest jedyna z trzech dróg prawnych, do utrwalenia której niepotrzebują przedsiębrać *żadnéj czynności prawnéj*, w której zatem nieprzedstawia się żaden przedmiot kwalifikujący się do przedawnienia.

25. I tém pewniéj taką jest sytuacja następcy porządkowego, że podług art. 784 K. C. zrzeczenia się spadku niemożna domniemywać się; a więc odwrotnie po następcy, będącym w nieczynności, domyślać się należy że spadek przyjmuje.

Dobrze więc autorowie, którzy pozycję tego następcy w taki sposób oceniają, wywodzą że przedawnienie z art. 789 utrwala tu prezumpcję jaka do tego wypadku jest przywiązana, i że konsoliduje tytuł następny; nadmienić jednak przychodzi, że motywum to, dokładne w obecnym wypadku, niesprawdza się w wszystkich wypadkach, w których art. 789 ma zastosowanie, jak to niżéj zobaczemy. Przeciwnie wykładnia w numerach 23 i 24 podana, wszystkim możebnym sytuacjom zadość czyni.

Dowodem tego jest przepis art. 790 który stanowi:

„Dopóki nie spełniło się przedawnienie prawa przyjęcia „przeciwko spadkobiercom, którzy się zrzekli, oni ma-

„ją jeszcze możność przyjęcia spadku, jeśli takowy nie-
„był już przyjęty przez innych spadkobierców.“...

Skutkiem zrzeczenia się, spadkobierca stał się obcym dla spadku, i uważanym tak jest, jakby nigdy niebył spadkobiercą. Prawo w art. 790 dozwala jeszcze zrzekającemu się spadkobiercy powrócić do spadku, jeśli lat 30 nieupłynęło i jeśli w tymże czasie spadek przez innych niebył przyjęty; w tym więc wypadku potrzeba, iżby spadkobierca dopełnił *czynności*, z któréj wynikają zamiar i wola przyjęcia; możność wszakże przedsiębrania téj czynności, ginie z upływem lat 30.

Artykuł 790 jest zarazem doskonałym tłómaczem dla kwestji w numerze 24 rozebranéj; bo rozstrzyga tęż kwestję w odwrotnem położeniu i w odwrotnym sposobie; tam szło o sukcessora którego trzydziestoletnie przedawnienie zastało w nieczynności; tu chodzi o sukcessora, który zrzekł się spadku i przez 30 lat był nieczynnym; ten ostatni, względem spadku obcy, stracił możność nabycia takowego; bo przedawnienie niedozwala mu już wykonywać czynności akceptacyjnéj, bez któréj do spadku niemógłby wracać; tam chodzi o sukcessora, który spadku ani przyjął, ani zrzekł się, który do przyjęcia spadku bezwarunkowo niepotrzebuje żadnéj czynności przedsiębrać, który zachował przymiot powołanego do spadku i który chcąc zostać sukcessorem beneficjalnym lub być obcym dla spadku, potrzebuje wykonać czynności do tego prawem wymagane, a właśnie zaszłe przedawnienie, niedozwala mu już wykonywać tychże czynności.

26. To cośmy powiedzieli w numerze 24 stosuje się:

1) do wypadku w art. 781 i 782 przewidzianego; skutkiem czego spadkobiercy sukcessora, który ani przyjął ani zrzekł się spadku nań przypadłego, po latach 30 nieczynności, niemogą już przyjąć spadku beneficjalnie, ani też spadku zrzec się; stają się spadkobiercami bezwarunkowemi; nadto:

2) sukcessor któremu służy możność unieważnienia swojéj akceptacji w warunkach prawa, z nastąpionem przedawnieniem, możność tę utraca;

3) maximum czasu do przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 800) wynosi lat 30;

4) legatarjusz któremu posługuje inwestytura z art. 1006, na równi z spadkobiercą porządkowym, traci po 30 latach bezczynności, prawo przyjęcia spadku beneficjalnie, oraz prawo zrzeczenia się takowego i staje się bezwarunkowym spadkobiercą.

27. Inaczéj się rzecz ma z następcami niemającemi inwestytury prawnéj, jakiemi są następcy nieporządkowi, legatarjusze ogólni w zbiegu z sukcessorami koniecznemi (art. 1004), legatarjusze pod tytułem ogólnym, wreszcie obdarowani mieniem przyszłem spadkobiercy.

Wszyscy następcy, o jakich tu mowa, po 30 latach bezczynności, utracają prawo do przyjęcia spadku, bądź bezwarunkowo, bądź z dobrodziejstwem prawa.

Albowiem jakkolwiek im posługuje, z chwilą otwarcia się spadku, prawo do takowego; jednak niemogą spadku objąć bez pozyskania posiadania, a do objęcia spadku, potrzebują wynieść żądanie na drodze sądowéj (art. 724, 770, 1004, 1011); otóż wszelka skarga przedawnia się upływem lat 30; zresztą z art. 789 tracą możność przedsiębrania czynności prawnéj, a taką ,czynnością w danym wypadku byłoby ich żądanie o wydanie im spadku.

Nec obstat, że podług art. 789 K. C. następcy ci zarówno tracą prawo do zeznania aktu zrzeczenia się, oraz że z art. 784 zrzeczenia się spadku nienależy domniemywać, z czegoby można wyprowadzać wniosek, że wszystkie trzy drogi prawem dla nich przepisane, byłyby im zamknięte, i że w tem położeniu, żadnego dla nich niebyłoby wyjścia; niemogliby spadku przyjąć, a więc niemogliby stać się sukcessorami; niemogliby spadku zrzec się, a ztąd niemogliby być obcemi dla spadku; ztąd względem współsukcessorów, legatarjuszów lub dłużników spadku, byliby obcemi, względem wierzycieli spadku byliby, sukcessorami;..... takiém wszakże niejest ich położenie.

Następcy o jakich mowa, dopóki nieuzyskali possessji, rzeczywiście *erga omnes* są obcemi: są obcemi względem spółsukcessorów, bo niemogą o działy czynić; względem wierzycieli spadku lub legatarjuszów, bo niemogą być przez nich poszukiwanemi o zapłatę długu lub zapisu; względem dłużników spadku, bo niemieliby legitymacji do działania przeciwko tym ostatnim.

Jedném słowem oni, dlatego żeby stać się obcemi względem spadku, niepotrzebują zeznać deklaracji zrzeczenia się; tak samo jak w odwrotném położeniu, następcy inwestyturowi, żeby uchodzić za spadkobierców, niepotrzebują przedsiębrać czynności akceptacyjnéj, wyraźnéj lub milczącéj.

A ponieważ niepotrzebują zeznawać deklaracji zrzeczenia się, dlatego żeby pozostać obcemi, więc w sytuacji w któréj zastaje ich trzydziestoletnie przedawnienie, zaginęła dla nich tylko możność przedsiębrania czynności akceptacyjnéj; a możność zrzeczenia się spadku, jako do żadnych skutków prawnych nieprowadząca, a tem samem niepotrzebna, niebyła przedmiotem kwalifikującym się do przedawnienia.

28. Widziemy ztąd, że wyznawana przez niektórych autorów teorja, wedle któréj przedawnienie z art. 788 konsoliduje przymioty, i utrwala prezumpcje, nietylko nie tłómaczy prawdziwéj myśli prawodawcy, ale w danym wypadku doprowadziłaby do wniosku wprost przeciwnego.

Albowiem skoro jest niespornem, iż następcy o jakich mowa (w n. 27) z chwilą otwarcia się spadku zyskują własność prawa nań przypadłego, czyli zyskują przymiot współwłaścicieli spadku, skoro jest niespornem, że i do nich stosuje się przepis art. 784 wymagający dla ważności zrzeczenia się spadku, wyraźnego oświadczenia, i wyłączający wszelkie domniemania, — więc trzydziastoletnia nieczynność tychże następców potrzebowałaby mieć dla nich skutek taki sam, jak dla spadkobierców, jeżeliby przychodziło stosować do nich zasadę konsolidacyi przymiotów i utrwalenia domniemań.....

Gdyby w ten sposób kwestję tę rozstrzygnąć, to trzebaby implicite uznać, że przedawnienie trzydziestoletnie zmienia przymioty stron, że zwalnia następców o jakich tu mowa od potrzeby zyskania wyroku nadającego im posiadanie, i że ono skutkuje dla nich inwestyturę prawną, czyli że nadaje im stanowisko którego przez lat trzydzieści nieużywali; jedném słowem przyszlibyśmy do istotnie niedorzecznych wyników.

29. Zarówno z następcami, o jakich mowa w numerze 27, utracają prawo do przyjęcia spadku skutkiem trzydziestoletniego przedawnienia:

a) wierzyciele sukcessora w przypadku art. 788;

b) ci którzy spadku się zrzekli bądź w przypadku art. 790, bądź w tych wszystkich wypadkach, gdy służy skarga o unieważnienie zrzeczenia się.

30. Podług teorji w powyższych numerach wyłożonéj:

1) Prawodawca w stanowieniu art. 789 miał na celu zdecydować kwestję przedawnienia samejże możności przyjęcia lub zrzeczenia się spadku; żadnych nadzwyczajności, żadnéj dwójznaczności, żadnych excentrycznych teoryj dopatrywać tu nienależy; cała rzecz redukuje się do tego, że akceptacja, lub zrzeczenie się spadku, są aktami jednostronnemi, wyłącznie od woli naszéj zawisłemi; prawo do ich przedsiębrania, stanowi tedy prawdziwą możność (faculté); otóż możność ta za dawnego prawa była nieprzedawnialna; kodeks w interesie dobra społecznego, uznał za stosowne poddać tęż możność przedawnieniu; jedynie nieprzedawnialną pozostała możność służąca sukcessorowi beneficjalnemu do abdykowania z beneficjalności, i do zostania spadkobiercą bezwarunkowym,

2) przepis art. 789 jest ogólny i stosuje się do wszystkich, którzy są powołani do dziedziczenia *in universum jus defuncti;* bez różnicy czy chodzi o następców powołanych z prawa, lub z woli zmarłego, o następców porządkowych lub nieporządkowych.

3) Przedawnieniu z art. 789 ulega możność przedsiębrania czynności, z któréj jasno daje się oznaczyć wola tego, który do spadku jest powołanym, mianowicie to czyli chce lub

niechce być spadkobiercą; czyli chce być spadkobiercą bezwarunkowym lub beneficjalnym;

4) następcy do brania spadku powołani, dziedziczą własność tego spadku z chwilą otwarcia się onego; lecz jedni z nich mają inwestyturę z prawa; drudzy potrzebują jéj żądać od Sądu; pierwsi dla utrwalenia swoich praw niepotrzebują przedsiębrać żadnéj czynności, drudzy muszą objawić wolę zostania spadkobiercami, drogą żądania o wprowadzenie ich do pozostałości; nieczynność pierwszych, przez lat 30 trwająca, pozbawia ich prawa do tych dróg, które są im dozwolone jedynie pod warunkiem dokonania odnośnéj czynności prawnéj; temi drogami są beneficjalność i deklaracja względem zrzeczenia się spadku; tu niemoże być mowy o przedawnieniu prawa przyjęcia spadku, wprost i bezwarunkowo, dlatego że wola przyjęcia spadku bezwarunkowo jest domyślna, gdy następca bądź nieprzyjął spadku beneficjalnie, bądź niezrzekł się takowego, *tempore utili;* — nieczynność drugich, lat 30 trwająca, pozbawia ich możności przyjęcia spadku; bo z pomiędzy dróg prawem im dozwolonych, tylko ta jedna droga przedstawiała dla nich interes; a takowa zawisła jest od warunku spełnienia czynności prawem przepisanéj; niemoże tu być mowy o przedawnieniu prawa zrzeczenia się spadku, bo i bez deklaracyi odnośnéj, następcy ci za współwłaścicieli względem trzecich nie uchodzą.

31. Jedno pytanie nastręcza się do załatwienia. W braku sukcessorów porządkowych, w braku krewnych naturalnych i małżonka, spadek przechodzi na Skarb.

Podług teorji w n. 27 rozwiniętéj Skarb, jako sukcessor nieporządkowy, nie przyjąwszy spadku w ciągu lat 30, utraciłby do takowego prawo.

W tym jednak razie pozostałość, jako niemająca właściciela, stałaby się własnością Skarbu *jure occupationis*, z art. 713 K. C.

---

(1) Rozbiór pytania odkąd liczy się przedawnienie z art. 789, będzie przedmiotem jednego z następnych artykułów.

KRONIKA ZAGRANICZNA

Odpowiedzialność Korrespondenta za mylne wiadomości.

W handlowym świecie istnieje zwyczaj, że gdy kto pragnie się dowiedzieć o stanie majątkowym, albo rzetelności nieznanéj sobie osoby, z którą wejść zamierza w pieniężne stosunki, ściąga potrzebne wiadomości za pomocą banków, korrespondentów lub osób zaufanych. Przy dostarczaniu wiadomości żądanych, czy to przychylnych, czy nieprzychylnych dla osoby o którą rzecz idzie, ostrożni korrespondenci, zwykli dodawać wyrażenia: „Sans mon préjudice“ „Ohne unser Obligo zu benutzen, albo Ohne meine prejudiz v. Verantwortlichkeit“ i t. p. — Temi wyrażeniami dają do zrozumienia, że nieprzyjmują odpowiedzialności za dostarczone wiadomości. Bywają przecież odpowiedzi i bez podobnych zastrzeżeń.

W Sądach Angielskich, przed niedawnym czasem, toczył się spór, podobną odpowiedzią wywołany.

Na zapytanie listowne Swifta, czy można z bezpieczeństwem dać kredyt niejakiemu Rosselowi na 3,000 funtów szterlingów, zarządzający bankiem w Glocester, udzielił odpowiedź stanowczą, w tym sposobie, że tenże Rossel ma nieruchomości 250,000 fun. szt. wartujące i należy do rzędu ludzi, którzy niezwykli zaciągać zobowiązań, jakich niemogliby spełnić. Opierając się na téj wiadomości, Sfift udzielił kredyt Rosselowi, którego uupadłość w 4 miesiące potem ogłoszoną została

i prawie cała pożyczka przepadła. Swift wystąpił sądownie o wynagrodzenie szkody. Wykryło się, że Rossel w chwili dostarczenia korzystnych o nim wiadomości, liczne miał długi na nieruchomościach, że samemu bankowi Glocesterskiemu dłużnym był 28,000 fun. szt. a nawet tenże bank odmówił wypłaty na jego zlecenie, 5,000 fun. szt.

Zarządzający bankiem, zapewniał że dostarczył w dobréj wierze, takie wiadomości, jakie sam posiadał, a Bank wymawiał się od odpowiedzialności, przywodząc, że odpowiedź udzielona Swiftowi, była czynnością osobistą Zarządzającego, po za obrębem zwykłych jego działań.

Sąd, w rozpoznaniu sporu, doszedł do przekonania, że lubo zarządzający bankiem mógł być w dobréj wierze, ale w każdym razie, co najmniéj nierozważnie działał, zataiwszy takie szczegóły, które powinien był do wiadomości swego korrespondenta podać. Nieuwzględnił także obrony Banku, którego odpowiedzialnym za czyn Zarządzającego uznając, kwotę 2987, funt. szt. powodowi tytułem wynagrodzenia szkody zasądził.

Sprawa ta wykazuje, jak Sądy Angielskie przestrzegają, aby handlowe stosunki, oparte były na oględności i dobréj wierze.

Opinia też powszechna, wyrażona w gazetach Angielskich, oświadczyła się za trafnością tego wyroku.

Sporu zupełnie tegoż samego rodzaju niezdarzyło mi się widzieć przed Sądami krajowemi, choć zasięganie wiadomości o różnych osobach za pomocą korrespondentów, oddawna bywa w użyciu. Niewątpliwie przecież, podług praw obowiązujących, byłby tytuł do odpowiedzialności, za niedokładne, a jeszcze bardziéj za mylne wiadomości, o ile takowe bezpośrednio stały się powodem szkody.

Podstawę do tego stanowią Artykuły: 1382, 1383, i 1384 K. C. w związku z Artykułami 1150 i 1992 t. p.

Wincenty Prokopowicz.

MOWA

WALENTEGO MIKLASZEWSKIEGO

Profesora Cesarskiego Warszawskiego Uniwersytetu przy zagajeniu Doktorskiej dysputy w Moskwie d. 11 (23) Lutego 1872 r.

Koniec XVIII wieku jest słusznie uważany za kres, od którego rozpoczyna się nowa epoka historycznego rozwoju. Idea państwa jako pochłaniającego jednostkę niknie w idei nowego pojęcia o państwie, które dąży do urzeczywistnienia zasady wolności osobistej i do pogodzenia jéj z zasadą porządku państwowego, panującą zbyt przeważnie w poprzednim periodzie historycznego rozwoju.

Działanie w tym nowym kierunku rozpoczyna się na zachodzie, we Francyi, ukazuje się jednak, choć nie tak wybitnie, i w innych państwach europejskich. Zwrot ten we Francyi dokonany został szybko, w środkowéj zaś i wschodniéj Europie następuje powolnie i trwa w ciągu ostatniego stólecia, aż do dni naszych, choć rezultaty jego niemniéj widoczne, i ostateczne urzeczywistnienie nie uniknione.

Zmiana poglądu na główne zadanie państwa nie mogła pozostać bez wpływu na wszystkie gałęzie prawodawstwa a więc i na postępowanie karne.

Do końca XVIII wieku państwo widzi w każdem przestępstwie obrazę porządku społecznego, zabezpieczenie którego uważa za swoje wyłączne zadanie. Stosownie do takiego poglądu urzędnicy państwowi dochodzą wszystkich przestępstw, i postępowanie w sprawach karnych rozpoczyna się, jak tylko urzędnik dochodzący przestępstw poweźmie jakąkolwiek wiadomość o spełnieniu czynu kary godnego. W celu zabezpieczenia wiadomości o jaknajwiększéj ilości przestępstw spełnionych, a nawet zamierzonych, państwo nakazuje donosić o nich wszystkim obywatelom, grożąc im karą za nie spełnianie tego obowiązku. Widząc w obywatelu tylko narzędzie do osiągnięcia swoich celów, państwo uważa obwinionego za środek wyjaśnienia prawdy i karząc tylko przestępcę t. j. skazanego wyrokiem sądowym, pozbawia wszakże wolności nawet o mniéj ważne przestępstwo poszlakowanego; prócz tego, zmusza go do wyjawienia wszystkiego, co tylko wie o dochodzoném przestępstwie, chociażby to sprzeciwiało się jego interesowi; następnie, każe ograniczać prawa obwinionego za nieposłuszeństwo sędziemu; daléj, nakazuje mu uwiadomić sędziego śledczego, który bada go w celu wyświecenia wszystkich okoliczności czynu, o wszystkich środkach swojéj obrony; wreszcie, jeśli nie może wyjaśnić zebranych przeciw niemu poszlak i dowodów na swoją korzyść, na zasadzie ustawy, poddaje go turturom. Takie postępowanie, rozpoczynające się z jakiejkolwiek przyczyny, np. na zasadzie wieści publicznéj, dążące do wyjaśnienia za pomocą badania, a nawet fizycznego przymusu, wszystkich okoliczności sprawy, któréj treść i zadanie nie były dokładnie określone, wyłączało, rozumie się, wszelki wpływ społeczeństwa na wymiar sprawiedliwości. W skutek tego element społeczny został zupełnie usunięty z organizacyi sądów, a jako zasadnicze formy postępowania znalazły zastosowanie—piśmienność i tajność.

Powstający nowy pogląd na główne zadanie państwa zmuszał do zreformowania postępowania karnego na nowych

podstawach, tak, że i system procedury karnéj musiał uledz zmianie. Państwo uznaje, że przestępstwa naruszają nie tylko porządek społeczny, lecz i prawa osób prywatnych, oraz, że zabezpieczenie porządku społecznego stanowi istotny interes nietylko dla państwa, lecz i dla pojedynczego obywatela, i w skutek tego, obowiązek dochodzenia przestępstw powierza swoim organom, lecz z następującemi ograniczeniami:

Państwo pozostawia obywatelom wyłączne prawo dochodzenia takich przestępstw, w których interes państwowy odgrywa tylko drugorzędną rolę (*przestępstwa prywatne*).

Dochodzenie przestępstw, chociaż naruszających bezpośrednio interes społeczny, lecz rozgłoszenie których przyniosłoby więcéj szkody dla pokrzywdzonego, niż ukaranie winnego korzyści dla przywrócenia naruszonego porządku (*przestępstwa publiczno-prywatne*), państwo czyni zawisłém od formalnéj skargi poszkodowanego.

Nareszcie, państwo pozostawia obywatelom prawo dochodzenia nawet takich przestępstw, które nie należą do poprzednich dwóch kategoryj (*przestępstwa publiczne*) w przypadku, jeśli władza, dochodząca przestępstw, w danym razie uważa za zbyteczne wykonanie swego obowiązku.

Lubo państwo uznało, że i pojedynczych obywateli mocno obchodzi przywrócenie naruszonego przez przestępstwo porządku społecznego, z uwagi jednak na to, że otrzymało w sukcessyi od poprzedniego systemu postępowania wzgardę dla obowiązków denuncianta, że nadto rozmaite stosunki, interesa prywatne i t. p. mogą stać na przeszkodzie donoszeniu o spełnionych lub projektowanych przestępstwach, przeto państwo pozostawia obywatelom prawo donoszenia o wiadomych im bezprawnych czynach, obowiązek zaś zbierania wiadomości o spełnionych lub zamierzonych przestępstwach wkłada na policyę. Szanując osobę obywatela, i służące jej prawa, państwo przestaje uważać obwinionego za środek, służący w rękach władzy do osiągnięcia celów postępowania karnego, i uznaje ogólną zasadę, że prawa jednostki mogą podlegać ograniczeniu, tylko

na zasadzie wyroku sądowego. W skutek tego, obwiniony otrzymuje wszystkie prawa strony w procesie, wolnym jest od obowiązku wyjawienia okoliczności sprawy, dowodzących jego winy; otrzymuje prawo uniknąć zastosowania przeciw sobie środków, ograniczających jego wolność osobistą, jeśli przedstawi odpowiednie rękojmie, przekonywające, że i środek mniéj ograniczający jego wolność osobistą będzie w zupełności dostateczny do osiągnięcia żądanego rezultatu; wreszcie, może uledz karze tylko wtedy, gdy jego wina będzie udowodniona w prawem przepisanéj formie. Uznanie, że obwinionemu służą prawa strony w procesie, spowodowało przyjęcie kontradyktoryjnéj formy procedury, z którą są złączone—publiczność i ustność postępowania. Powierzenie zaś kontroli nad postępowaniem w sprawach karnych społeczeństwu, a także uznanie zasady, że i oddzielnych obywateli silnie obchodzi wymiar sprawiedliwości karnéj, wywołały wprowadzenia elementu społecznego do składu sądów karnych, a mianowicie urządzenie sądu przysięgłych.

Zwróciliśmy już wyżéj uwagę, że zmiana poglądu na główne zadanie państwa we Francyi była szybka, w innych zaś państwach Europy następuje powolnie, w ciągu ostatniego stólecia. Zasady, nowo wygłoszone przez naród, choćby najprawdziwsze, nigdy nie wcielają się w jego życie tak, aby odrazu mogły wytworzyć odpowiednie formy swego zastosowania, zwłaszcza co do rozwinięcia szczegółów powstającego zapatrywania. Zasada wolności osobistéj, choć wygłoszona w Europie naprzód we Francyi prawie sto lat temu, podotąd jest jeszcze bardzo daleką od urzeczywistnienia, zwłaszcza w postępowaniu karném, pomimo ciągłego krzątania się i prac prawodawczych. W innych państwach Europejskich ta przemiana uskutecznia się powoli, i dlatego każda zdobycz na téj drodze jest więcéj stanowcza i trwalsza, tak dalece, że niektóre prawodawstwa, wprawdzie bardzo nieliczne, zdołały już nietylko urzeczywistnić pojedyncze główne zasady nowego pogląd-

du w kodeksach postępowania, lecz nawet wprowadziły je w życie, zastosowały w praktyce. W ogóle jednak perjód reformy kodeksów postępowania i reorganizacyi sądów karnych jeszcze nie upłynął dla państw Europejskich, tak dalece, że dziś niepodobna wskazać prawodawstwa, któreby w zupełności urzeczywistniało w mowie będące zadanie. **Zupełne oddzielenie oskarżenia od sądu i administracyi,—dozwolenie zapytywania obwinionego o przedmiot sprawy jedynie w celu jego obrony, z zupełném wyłączeniem dawnego inkwizycyjnego badania, — zupełne zrównanie praw, służacych stronom,—publiczne i ustne postępowanie podczas śledztwa, — rozwinięcie wpływu elementu społecznego na wymiar sprawiedliwości karnéj,—rzeczywistsze rękojmie dla zasady wolności osobistéj przy użyciu środków proceduralnych, ograniczających tę zasadę,—** wszystko to są pytania, ostatecznego roztrzygnięcia których w duchu rozwijającéj się zasady, możemy oczekiwać dopiero w przyszłości.

Zadanie nauki polega na tém, aby przygotować i opracować materiał dla późniejszych prac prawodawcy tak, aby tenże mógł w zupełności osiągnąć pożądany cel: zadanie zaś praktyki sądowéj,—aby zastosować w życiu te wszystkie zdobycze nowéj epoki, które już zostały przez prawodawstwo przyjęte, i aby literę prawa stanowionego tłómaczyć na korzyść zasady wolności osobistéj, a zarazem przygotować społeczeństwo do skorzystania z zupełnego pogodzenia dwóch zasad bytu społecznego, i ze wszystkich rękojmi wolności osobistéj.

Przedsięwzięliśmy opracować jedno z wyż rzeczonych pytań, a mianowicie: o środkach zabezpieczenia stawiennictwa obwinionego. W wykładzie trzymaliśmy się teoretycznéj metody, mając na widoku osiągnięcie możliwego pogodzenia zasady porządku społecznego z zasadą wolności osobistéj, oraz przygotowanie materiału dla późniejszych prac prawodawcy. —

Pierwsza, podług własnego objaśnienia autora, jest raczéj krytyką filozoficzną danego prawodawstwa i ma ten cel: „aby utrzymać harmonię między temże prawem a stopniem i trybem moralności i oświaty narodu.“

Druga wychodzi mniéj więcéj na tak upowszechnioną późniéj metodę filozoficzno-porównawczą w nauce prawa. Jakoż ma ona cel dwojaki podług Heylmana.

Jeden zawisł na poznaniu zasad wspólnych wszystkim prawodawstwom, a mianowicie na wynalezieniu granic jednostajności i rozmaitości we wszelkich ważniejszych stosunkach towarzyskich; słowem na wykryciu tak stałego porządku natury jako też myśli całego rodu ludzkiego w przedmiotach prawodawstwa.

Drugi jéj zamiar zawisł na ocenieniu własnego prawa obowiązującego, przez porównanie go z wykrytemi myślami i zasadami wszystkim innym prawodawstwom wspólnemi, *aby wybadać w czem obce ustawy i prawa przewyższają prawodawstwa nasze i w téj drodze ułatwić udoskonalenie własnego prawa obowiązującego* etc.

W określeniu ostatniego swojego działu filozofii (filozofia prawa idealnego) nie jest jasnym autor.—Zdaje się że miał tu właśnie na widoku właściwą filozofię prawa, podobną téj którą skreślił w swoim systemacie filozoficznym Hegel (Grundlinien der Philosophie des Rechts)—mówi że filozofia ta nie jest wynalazkiem nowożytnym, że jéj początek należy do starożytności—że postępowi téj filozofii zaszkodziło mnóstwo tak zwanych praw natury wydawanych przez półmędrków filozofii i jurysprudencyi, że filozofia ta nie osiągnęła dotąd w Niemczech pewnego rezultatu i kończy słowami:

„W naszym wywodzie, filozofia prawa idealnego, zająwszy najwyższy szczebel i oceniając prawo stanowione przez cały ród ludzki uznane, szuka harmonii międy duchem tegoż prawa i mądrością Ducha, który ma Opatrzność nad wszystkim ludem swoim. *Tu więc znika różnica między prawem a moralnością* (?) prawo stanowione wyłamuje się z pod skorupy ziemskiéj,

a w nagiéj postaci swojej, *będąc rozumem i uczuciem sprawiedliwości* (?) pragnie pojednania z odwieczną sprawiedliwością.

„Z tego stanowiska filozof patrząc na ziemię, ogłasza to najwyższe prawo dla prawodawstwa ziemskiego: że naród dopełnia na ziemi znikomego przeznaczenia swego, lecz człowiek wyższe ma w sobie przeznaczenie do przyszłego życia za grobem, dla tego nie człowiek dla państwa, lecz państwo dla człowieka jest przeznaczone.“

Druga rozprawa Heylmana zamieszczona w Themidzie pod tytułem:

Myśli o nauce prawa i prawodawstwie w kraju naszym (T. VII str. 109).

Jest w treści swojéj niczem więcéj, jak uczoną protestacyą, przeciwko dalszym zmianom prawodawczym w kraju naszym, a to z powodu że miejscowe prawnictwo jeszcze niedojrzało, niestanęło na wysokości swojego zadania;—że należy przedewszystkiem dać czas rozwinąć się dogmatyce prawnéj krajowéj i nauce prawa.

„To jest pole (mówi autor) do prac dla naszych prawników, których całą uwagę i usilność zająć powinno to co jest i co było. Na tém polu zyskają sobie rzetelną chwałę teraźniejszego pokolenia a nawet potomności błogosławieństwo.

„Przeciwnie postępując, jeśli nad miarę zatrudnią się urządzeniem przyszłości, niech będą pewni, że nieczyniąc rzeczywistéj przysługi obecnemu czasowi, utworzą prawa, których osnowę i formę wnet znowu uchyli przyszłe pokolenie, jako otrzymujące w spadku skwapliwość i nieumiarkowanie swoich przodków.“

Taż sama myśl (zgodna zresztą ze stanowiskiem naukowem autora, jako stałego zwolennika szkoły historycznéj) przebija na wstępie późniejszéj pracy jego, wydrukowanéj w Bibliotece Warszawskiéj za rok 1841 (T. I str. 358) pod tytułem:

Rzut oka na praktykę sądowniczą, jako też o potrzebie kształcenia prawa teoretycznie.

Historya stanowi jednak dla nauki punkt wyjścia, bo jéj zadanie polega na tém, aby wskazała kierunek teoretycznego badania. Z tego powodu postawiliśmy tezę, którą wspierając materyałem historycznym, doszliśmy do przekonania, że **zadanie współczesnéj nauki**, we względzie wybranego przez nas przedmiotu, **polega na tém, aby pogodzić przy określaniu środków zabezpieczenia stawiennictwa obwinionego dwie główne zasady bytu społecznego, t. j. zasadę wolności osobistèj z zasadą porządku społecznego.** Tylko w ten sposób mogliśmy otrzymać punkt wyjścia dla naszéj pracy, pomijając zaś historyę stosowania różnych środków zabezpieczenia stawiennictwa obwinionego, historyczne badanie pomieściliśmy we *Wstępie*, chcąc w ten sposób wyrazić, że historya w naszéj książce odgrywa tylko rolę kierownika dla dalszych badań.

O ile przedstawiona książka rozwiązała przedsięwzięte zadanie, oceni łaskawa i gruntowna krytyka, któréj ośmielamy się oczekiwać od naszych oponentów.

Moskwa 11 (23) Lutego 1872 r.

(tłumaczenie z rossyjskiego).